

على بدوى  
استاذ القانون الجنائى وتاريخ القانون  
بكلية الحقوق

---

# أبحاث التاريخ العام للقانون

---

الجزء الأول  
تاريخ الشرائع

---

١٩٣٦  
مطبعة نوري بمصر



اهداءات ٢٠٠١

ا.د/ المرحوم زكى على

القاهرة

على بدوى  
استاذ القانون الجنائى وتاريخ القانون  
بكلية الحقوق

---

# أبحاث التاريخ العام للقانون

---

الجزء الأول

تاريخ الشرائع

---





بسم الله الرحمن الرحيم

## كلمة الافتتاح

١ — اساليب الفقه الحديث ، ٢ — الدراسة التاريخية ، ٣ — البحث المقارن  
٤ — الدراسة الحديثة في الشريعة الاسلامية ، ٥ — نشاط علمي جديد ، ٦ — وسيلة  
النهوض بالفقه الاسلامي .

١ — يمتاز الفقه الحديث في مختلف مواد وفروعه بأسلوبين من البحث  
العلمي أحدثا اتجاها جديدا في العلم القانوني ، وقد يكون لها شأن خطير في توجيه  
التشريع الحديث ، وهما الدراسة التاريخية والبحث المقارن .

وقد كان البحث الفقهي في كل أمة من الأمم مقصورا على درس نظمها  
القانونية ، يبين أحكامها ويحدد آثارها ومجال تطبيقها على الحالات الفردية المختلفة ،  
ثم اتجهت عناية الباحثين من ناحية الى تتبع هذه النظم في أدوارها التاريخية  
وظروف نشوئها وتطورها ، ومن ناحية ثانية الى دراسة مثيلاتها من نظم الأمم  
الأخرى ، فانتسعت دائرة جهودهم العلمية ، وتناولت قانونهم ، لا باعتباره وحدة  
مستقلة خاصة ، وإنما باعتباره حلقة من سلسلة حياة مطردة الحلقات يتصل ماضيها  
بحاضرها ، وباعتباره كذلك جزءا من مجموع تشترك فيه شرائع المجتمع الانساني  
كل منها بنصيب .

٢ — والواقع أن الأبحاث التاريخية الحديثة أظهرت لنا بعد المدى الذي  
ذهب اليه التماثل الاجتماعي بين الشعوب المختلفة خلال أدوار حياتها ، في عهد  
تكوينها وفي مراحل تطورها ، وفيما واجهته من الصعوبات والظروف والأحوال

الاجتماعية عصرا بعد عصر ، وفيما اتخذته من الوسائل لعلاجها وتنظيمها وضبطها ، وكذلك أظهرت ما كان من تشابه وتقارب في تطور شرائعها وتقاليدها القانونية ، والتشريع ما هو الا وسيلة من وسائل العلاج الاجتماعى تتغير تبعا لحالة المجتمع ، وتمشى مع تطوره . ويتبين هذا التشابه واضحا في تاريخ الشرائع القديمة ، كما عند اليونان والرومان والجرمان والهنود والعرب ، سواء أكان ذلك في العهد الذى نشأت فيه التقاليد القانونية ، أم في المظاهر المتتابة التى تشكلت بها ، أم في الوسائل التى عملت على تطويرها واتساع أحكامها . غير أن بعض هذه الشرائع اتخذت في نشوئها وتطورها صبغة سياسية أو وضعية كالقانون الرومانى والقانون اليونانى ، وبعضها استمدت أصولها وعوامل تقدمها من مصادر دينية أو سماوية كالشريعة الاسلامية والشريعة الهندية .

٣ — وكما أن البحث التاريخى يدلنا على مدى التماثل في تطور الشرائع خلال عصورها المختلفة ، فإن البحث المقارن يبين لنا مبلغ التشابه في قواعد النظم القانونية بين شرائع الأمم المختلفة في عصر من العصور . فاذا تناول هذا البحث المقارن نظم العصر الحديث كان أداة للوقوف على مواطن الشبه ومواقع الخلاف بين شرائع الأمم الحاضرة ، وعلى قيمة اشتراك العقليات الاجتماعية في اقرار النظم القانونية وفي تهذيبها ، وعلى مظاهر النقص في شريعة أمة ما ، من حيث درجة تمشيها مع تطور المدنية الحديثة ، ومن حيث مبلغ ما قدمته من المعونة في ميدان العلم القانونى العام .

فالقدر الذى يصل اليه كل من البحث التاريخى والبحث المقارن من التوفيق بين قوانين الأمم الحديثة ، والذى يوحى به من سد النقص في شريعة أمة من الأمم ، هو القدر الذى يؤدي به وظيفته الخطيرة ، وهى توحيد التشريع في أمم العصر الحاضر ، وهى الدرجة القصوى التى يمكن أن يصل اليها القانون في

تقدمه وتطوره ، والغاية التي يجب أن ينشدها الفقه الحديث ، وأن ترمى إليها أساليب البحث في الشرائع المختلفة .

٤ — ولقد كانت الشريعة الإسلامية من بين هذه الشرائع في العصور الأولى للإسلام غنية بنظمها ومتانة قواعدها ، كفيلة بضبط علاقات الأفراد وسلوكهم أجيالاً طويلة ، بلغ في خلالها الفقه الشرعي ذروته من البحث وعمق التفكير ودقة الأسلوب ، سواء في ذلك القواعد المدنية والأحوال الشخصية والمسائل الجنائية . هذا البناء العلمي المتين الدقيق ، الذي كان سائداً على العالم الإسلامي ينظم أحوال شعوبه ويضبط علاقات أفرادها في عصر كان فيه الظلام سائداً على العالم الأوربي خلال القرون الوسطى ، لم ينل نصيبه من البحث والدراسة في بدء العصور الحديثة ، ولم تتناوله جهود العلماء ورجال القانون بمثل ما تناولت به شرائع الرومان والجرمان ، سواء أكان ذلك من وجهة الدراسة التاريخية أم من وجهة البحث المقارن . وقد يكون ذلك راجعاً إلى قلة اهتمام علماء الغرب بأنظمة الشرق وشرائعه ، وإلى اختلاف اللغة وصعوبة الوصول إلى تفهم قواعد الشريعة من ينابيعها الأصيلة ، وقد يكون ذلك راجعاً إلى قعود فقهاء المسلمين عن مثل هذه الدراسة بأساليبها الحديثة ، وعن اظهار مبادئ الشريعة ونظمها القانونية وأوضاعها العلمية ، وما تمتاز به أراء الشرائع الأخرى من تهذيب ومرونة ومتابعة للحالة الاجتماعية . وكانت النتيجة الطبيعية لهذا الفتور انقطاع الصلة العلمية القانونية بين الشرق والغرب زمناً ، ومبات الشريعة الإسلامية أمام نهضات الشرائع الأخرى قديمها وحديثها ، وحرمان الفقه العالمي من مصدر خصب للابحاث التاريخية والمقارنة ، مصدر لا يقل في سعة ميدان نفوذه ولا في مدى تطوره ولا في غزارة نظمه ومبادئه عن القانون الروماني الذي يعتبرونه قانون العالم الحديث .

٥ — لكن هذه الحال لم يقدر لها أن تستمر أمام انتشار معالم المدنية الحديثة ، وما أحدثته من وسائل الاتصال العالمى اتصالا ماديا وأديا ، ومن اتساع فى مناحى البحث وتنوع فى أساليبه ، وما أنتجته من تأثير التفكير الأوروبى فى العقلية الشرقية . وترتب على ذلك كله من وجهة الفقه الاسلامى حركة علمية مزدوجة ، فمن جهة امتدت أبحاث بعض فقهاء الغرب الى الشريعة الاسلامية ، وأخذوا يتعرفون أصولها ومبادئها ، ومن جهة أخرى قام فريق من رجال الفقه والقانون فى البلاد الاسلامية ، وعلى الأخص فى مصر منذ مبدأ القرن الأخير ، بدراسة أحكام الشريعة الفراء واخراج مبادئها فى أسلوب يتفق واتجاه البحث العلمى الجديد ، ومقارنتها بمبادئ الشرائع العالمية الأخرى من رومانية وانجليزية وفرنسية .

وقد اشترك فى هذه النهضة طائفة من علماء الشريعة الذين تفقهوا منذ تربيتهم الأولى فى الدين وأحكامه وتشربت نفوسهم بما بين العقيدة والشريعة من صلة<sup>(١)</sup> ، وطائفة من رجال القانون الذى نهلوا من المبادئ القانونية العصرية ، ودرجوا على أسلوب الفقه الحديث . ومن المظاهر الجديرة بالاعجاب تلك المجموعة الفتية من الرسائل العلمية التى قدمها المصريون من المشتغلين بالعلوم القانونية فى

---

(١) نذكر منهم حضرة صاحب الفضيلة الأستاذ الأكبر الشيخ محمد مصطفى المراغى وله مذكرة جلية الشأن غير منشورة عن أساليب التشريع الاسلامى وتطوره قدمها لوزارة الحقانية بمناسبة تعديل أحكام الأحوال الشخصية ، ومنهم حضرة صاحب الفضيلة الأستاذ أحمد ابراهيم ابراهيم بك أستاذ الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق وله عدة رسائل وأبحاث مقارنة . وفضيلة الشيخ محمود شلتوت من علماء الجامعة الأزهرية وله بعض مقالات نشرت فى تطور التشريع الاسلامى وتأثير العرف فى أحكامه ، والأستاذ محمد بك الحضرى — كتاب تاريخ التشريع الاسلامى ، والأستاذ أحمد أمين — فجر الاسلام ، وفضيلة الأستاذ عبد الوهاب خلاف — السياسة الشرعية .



أوروبا الى الجامعات الفرنسية ، وكثير منها يحتوى على بحوث جليلة قيمة فى الشريعة الاسلامية على اختلاف فروعها ومواضيعها ، مما كان له أكبر الأثر فى وقوف علماء الغرب على نظم الشريعة الاسلامية وأحكامها ، وفى اظهار متانتها وعمقها بجانب نظم الشرائع الأوروبية .

٦ — وهنا نكاد نلص الوسيلة السامية الفعالة للكشف عن أسرار الشريعة الاسلامية ، وإبراز مبادئها فى ثوبها العصرى ، ووضعها فى المستوى الجدير بها بين الشرائع الأخرى ، تلك الوسيلة التى يجب أن تتوفر وأن تقوى فى البيئة العلمية الاسلامية على وجه عام ، والتى يجب أن نعمل على توفرها وتقويتها فى البيئة العلمية المصرية على وجه خاص ، وهى تفقه رجال القانون فى علوم الشرع الاسلامى من جانب ، ووقوف علماء الشريعة على مبادئ القانون العصرى وأساليب بحثه من جانب آخر . فإذا تم تبادل الثقافتين الدينية والمدنية ، وامتزاج العقليتين الشرعية والقانونية ، جاءت الجهود متضامنة والمعونة مزدوجة ، وقامت الصلة بين الشريعة والقانون ، وأخذ الفقه الاسلامى مكانه فى العلم القانونى الحديث .

## مقدمة

١ — أهمية هذه المادة ، ٢ — منهاج الدراسة

— ١ —

يشمل التاريخ القانوني دراسة الحالة الأولى التي نشأت فيها الشرائع القديمة وتكونت فيها للمبادئ أو النظم القانونية ، والوقوف على التطورات التي مرت بها تلك الشرائع والنظم ، والتعديلات المختلفة التي أصابتها في خلال العصور المتعاقبة حتى وصلت إلى حالتها الحاضرة . فنتبين من هذه الدراسة مقدار الأثر الذي أحدثته القوانين القديمة في تكوين الشرائع الحالية ، وقيمة الميراث القانوني الذي آل إلى الأمم الحديثة من الأجيال السالفة ، ونقف على الصلة القائمة بين الماضي والحاضر .

وقد أصبح لهذا النوع من الدراسة المكان الأول في الأبحاث القانونية الحديثة ، ولم يزد علماء القانون الاعتراف بما له من قيمة كبرى في أنواع الدراسة القانونية عامة .

١ — فهو أداة لفهم الشرائع والمبادئ القانونية الحالية . لأن القانون في أي عصر من العصور وفي أي شعب من الشعوب ، لم يكن حادثة من حوادث المصادفة ، أو نزعة عرضية من نزعات المشرع ، وإنما هو وليد ظروف التاريخ وثمره تطور المجتمع ، ونتيجة لعوامل مختلفة من سياسية واقتصادية ودينية وفكرية متصلة الحلقات متدرجة مع سنة التقدم الانساني ، والبحث في هذه الظروف والعوامل والتطورات يمهّد استيعاب الشرائع والنظم في حالتها الأخيرة

التي وصلت اليها . وفي نظر بعض المؤرخين <sup>(١)</sup> أن المبادئ القانونية في عهدها الأول بالنسبة لعلم القانون تماثل طبقات الأرض الأولى بالنسبة لعلم الجيولوجيا ، تلك الطبقات التي كانت تحتوي على جميع القوى الكامنة التي شكلت الكرة الأرضية بعد ذلك في أشكالها وطبقاتها المختلفة <sup>(٢)</sup> .

٢ — وهو عامل من عوامل الثقافة الاجتماعية . لأن لكل عصر ولكل شعب نظاما قانونية تتناسب — في درجتها من الرقي والانحطاط — مع المستوى

---

(١) Sir Henry Sumner Maine, Ancient Law, 1920, p. 2.

(٢) وتأييدا لهذه الفكرة نجد في شرائع العهد الحديث نظامي الحق العيني والحق الشخصي *Droit personnel, Droit réel* ، أما الأول فهو حق منصب على العين أو الشيء الذي يتعلق به ، كحق الملكية وحق الانتفاع ، وهو في معظم الحالات يتناول بسلطانه هذا الشيء من أكثر جوانبه من استعمال واستغلال وتصرف ، فهو يكاد يمتزج بالشيء ذاته وينسب اليه عند تسميته ولذلك قيل حق شيء أو عيني ، وهذا يتفق مع حالة القانون الروماني في عهده القديم حين لم يكن من الحقوق العينية الا حق الملكية وحين كان حق الارتفاق أو الانتفاع مساويا لحق الملكية في مدى سلطانه على الشيء الخاضع له . وأما الحق الشخصي وهو في العصر الحديث الحق الذي يتصل بذمة المدين ولو أنه قد يتعلق بشيء ما بل وينفذ على مال المدين ، كدين بمبلغ من المبالغ ، فلا نفهم حكمة تسميته هذه على وجهها الصحيح الا اذا رجعنا الى العهد القديم حين كان حق الدين عند الرومان يجعل للدائن على شخص مدينه سلطة المالك على شيء بحيث يستطيع اذا لم يوف بدينه أن يستخدمه ويستعبده أو يبيعه أو يقتله ، فهو في القديم حق منصب على الشخص يتناول بسلطانه هذا الشخص من كل جوانبه كما يتناول الحق العيني المدين من كل جوانبها ، ولذلك أطلق عليه اسم الحق الشخصي ازاء ما أطلق عليه اسم الحق العيني ، واستمر هذا الاصطلاح الى عهدنا الحالي . أنظر كتابنا مبادئ القانون الروماني ص ٢١٤ . وكذلك كتاب الاستاذ كيك Cuq, Manuel des Institutions Juridiques des Romains p. 320 et 364. وتأييدا لهذه الفكرة كذلك يراجع ما أثبتته الاستاذ هولز في كتابه من أمثلة للمبادئ القانونية الحديثة التي لم تكن الا تهديدا للنظم الفطرية في العصور القديمة . ومن هذه المبادئ الفطرية المبدأ الذي يقرر مصادرة الآلات التي استعملت في ارتكاب الجريمة ولو كانت ملكا لغير المجرم الذي استعملها ، وهو مبدأ يرجع الى أن العقوبة في القديم كانت مبنية بل مقصورة على الانتقام من العامل الذي أحدث الضرر سواء أكان انسانا أم حيوانا أم جادا

O. W. Holmes, The Common Law, p. 7

الاجتماعى الذى وصل اليه . فالقانون هو المظهر الاجتماعى لأى أمة من الأمم ، يتأثر بمؤثراتها قوة وضعفاً ، وتمتد اليه أسباب حياتها وعوامل فنائها . ففي دراسة تاريخها القانونى دراسة لحالتها الفكرية ، وتتبع لادوار حياتها الاجتماعية .

٣ — وهو مقياس لفضل الشعوب السالفة على الأمم الحديثة . فان تاريخ الانسانية يبرز لنا حقيقة ثابتة ، وهى أن المجتمع الانسانى مدين بقانونه وفقهه الى من تقدمه من الأمم ، وأن القانون لا تبنى مع الزمن مادته ، بل تنتقل من عصر الى عصر ومن شعب الى شعب ، بما ينالها من نماء أو بما يصيبها من تعديل . فهمة التاريخ القانونى أن يبين فضل كل أمة على أخرى فى هذا الميدان العام ، ومقدار المعونة التى قدمها كل شعب من الشعوب الحالية الى أمم العصر الحديث .

٤ — وهو بالنسبة لمصر ذو قيمة خطيرة . فقد كان لها نصيب من أكثر الشرائع التاريخية الكبرى ، اذ بعد أن كان لمصر فيما مضى نظام قانونى أصيل ، أصبحت الى حد ما خاضعة للقوانين اليونانية<sup>(١)</sup> ، وبعد ذلك سادت فيها القوانين الرومانية ، ثم خضعت للشريعة الاسلامية . ومعظم قوانينها الحالية مستعارة من القانون الفرنسى المستمد من القانون الرومانى ، ولا يزال لكثير من الشرائع المصرية المختلفة دائرة من النفوذ فى مصر فوق ما تقدم . ومن المفيد أن نعلم تاريخ هذه الشرائع حتى نحدد مركز مصر من الوجهة القانونية .

ليس الغرض من هذه المادة بيان التقاليد والقواعد القانونية التى كانت سائدة فى الشعوب الماضية ، وانما هو دراسة القانون فى مظاهره المختلفة وفى مراحل تطوراته السابقة ، وبعبارة أخرى درس الأحوال التى نشأت فيها القواعد

---

(١) انظر دارست — ابحاث تاريخية — الجزء الأول ص . ١ .



القانونية، و المؤثرات التي بعثت على تهذيبها وانتشارها، وتتبع الصلة التي تربط الفكرة القانونية في عهدها الأول بها في العصر الحديث . ولا تتناول تفصيل التقاليد القانونية في العصور السابقة الا عرضا وعلى سبيل الاستشهاد وبمقدار ما تقتضيه الضرورة لهذه الدراسة .

وهي على قسمين : — قسم خاص بتاريخ الشرائع القانونية<sup>(١)</sup> ، وقسم خاص بتاريخ النظم أو المبادئ القانونية<sup>(٢)</sup> . فالقسم الأول يبحث في تكوين الشرائع في العصور القديمة وتهذيبها وانتشارها في البلاد ، والقسم الثاني يدرس أصول النظم القانونية التي نشأت في هذه الشرائع والتطورات التي وصلت بها الى حالتها الحاضرة .

وسيكون القسم الأول موضع العناية في هذا الجزء وهو يشتمل خمسة أبحاث :

البحث الأول — بحث عام مقارن في تكون الشرائع القديمة ووسائل تطورها .

البحث الثاني — تكون القانون الروماني وتقدمه وانتشاره في أوروبا ، وهو ما يسمى في العصر الحاضر بالشرعة اللاتينية<sup>(٣)</sup>

البحث الثالث — نشأة القانون الإنجليزي وتطوره وانتقاله الى أمريكا الشمالية والمستعمرات البريطانية ، وهو ما يسمى بالشرعة الانجلوسكسونية<sup>(٤)</sup> .

---

Systèmes Juridiques (١)

Institutions Juridiques (٢)

Système Latin (٣)

Système Anglo-saxon (٤)

البحث الرابع — ظهور الشريعة الإسلامية وتهذيبها وانتشارها في البلاد الإسلامية والشرقية<sup>(١)</sup>.

البحث الخامس — تاريخ القانون المصرى وسيادة الشرائع المختلفة على مصر في العصور السابقة وفي العصر الحالى .

أما القسم الثانى فهو يتناول تاريخ نظام الأسرة ، ونظام الملكية ، ونظام التعاقد ، ونظام التوريث ، ونظام التقاضى ، ونظام العقوبات<sup>(٢)</sup> .

---

(١) Systeme Islamique

(٢) هذا القسم خارج عن الدراسة في أبحاث هذا الكتاب وسنفرد له جزءا خاصا ان شاء الله .

# البحث الاول

## نشوء الشرائع وتطورها

### بحث عام مقارنة

تمهيد

#### العصر الحديث

إذا ألقينا نظرة عامة على القوانين الحاضرة في مصر وأوروبا ، وجدنا أن القواعد القانونية موضوعة في نصوص رسمية محدودة وفي مجاميع قانونية<sup>(١)</sup> مرتبة ومقسمة في نسق علمي ، تبين حقوق كل فرد وواجباته ، وتضبط سلوكه ومعاملاته . وكل فرع منها قائم على حدثه في مجموعة خاصة به ، كالقانون المدني والقانون التجاري وقوانين العقوبات والمرافعات .

والى جانب هذه المجموعات القانونية نظام حكومي يقوم بخدمة هذه القوانين ، وذلك بتعديلها واصلاحها ، وبتطبيقها وتفسيرها ، وبحمل الناس على احترامها وتنفيذها . وهذا النظام الحكومي مكون من ثلاث سلطات أساسية ، السلطة التشريعية التي تقوم بسن القوانين واصدارها ، والسلطة القضائية التي تتولى تفسير نصوصها وتطبيقها على الحالات الفردية المعروضة عليها ، والسلطة التنفيذية التي تعمل على تنفيذ القوانين والأحكام القضائية على الأفراد رغما عنهم . ويحيط بهذا النظام مبادئ عامة أساسية ، تتلخص في أن كل قانون صادر من الجهة المختصة باصداره يكون ملزما لكل فرد ويجب عليه اتباعه ، وأن كل

---

(١) Codes .

حكم قضائي يجب أن يكون بناء على نص قانوني ومتى صدر كذلك وجب احترامه وتنفيذه جبرا على من صدر عليه ، وان كل عمل ادارى يجب أن يكون مطابقا لمبادئ القوانين ونصوصها .

### العصر القديم

هذه الحالة التي وصفناها باعتبارها نظام القوانين في العصر الحاضر لم تكن قائمة في جميع العصور التاريخية السالفة ، بل وصلت الى هذه الصورة بعد تطورات سابقة عديدة ستكون موضوع الدراسة المقبلة .

وقد نجد اذا بحثنا في تاريخ الأمم القديمة ذات الشرائع الهامة — كالليونان والرومان — وفي نظمها القانونية التي كانت سائدة في الأزمنة الغابرة ، ان أوضح مظهر وصلت اليه الأبحاث التاريخية منها ، كان في صورة قانون مدون ، مثل قانون « صولون » اليوناني الذي وضع في مبدأ القرن السادس قبل الميلاد ، وقانون « الألواح الاثني عشر » الذي دونه الرومان في منتصف القرن الخامس قبل الميلاد . غير أنه لا شك في أن عهد هذه المجموعات القانونية المدونة ، التي كان اكتشاف فن الكتابة من أهم البواعث على وضعها ، لم يكن العهد الأول من تاريخ الشرائع القديمة ، وأن حوادث تاريخية تقدمت هذا العهد ، وأدوارا أخرى سبقت هذا الدور ، كانت فيها حالة الشرائع في مظاهر غير هذا المظهر ، بل لابد أن تقدم هذه الأدوار المختلفة عصر كان فيه المجتمع الانساني على حالة فطرية لا يخضع لقانون ولا يسود فيه نظام .

وسندرس في فصول هذا البحث كيف كانت حالة المجتمع الانساني في عصوره الفطرية ، وكيف تكونت في هذا المجتمع فكرة القانون باعتبارها قاعدة ملزمة للناس في سلوكهم ومعاملاتهم ، وتتبع العوامل المختلفة التي ما زالت بهذه الفكرة تغذيها وتنميتها وتهذيبها من عصر الى عصر ، حتى بلغت بها الى الدور



الأخير ، وهو وضعها في قانون مدون منشور على الناس ، ثم ندرس الوسائل والظروف التي أفضت الى تقدم هذا النظام واتساعه . وبناء على ذلك سيتناول بحثنا في الفصل الأول حالة المجتمع في عصوره الفطرية ، وفي الفصل الثاني نشوء فكرة القانون ومظاهرها المختلفة ، وفي الفصل الثالث وسائل تطور القانون في الأمم القديمة .

## الفصل الأول

### هالة المجتمع في عصوره الفطرية

- ١ — الحالة الاجتماعية في العصر الفطري ٢ — الحالة القانونية .  
٣ — آثارها في العصور التالية .

اتجهت عناية الباحثين في التاريخ القانوني الى استجلاء الحالة الأولى التي كانت عليها الجماعات البشرية في عهدها الفطري ، قبل أن تنشأ فكرة القانون بين الناس ، وقبل أن تخضع نفوسهم لقواعد معينة تحدد سلوكهم وتضبط ما بينهم من العلاقات .

ولا شك أن مثل هذا البحث مما ساعد على إدراك المظاهر الأولى التي برزت بها فكرة القانون في المجتمع الانساني ، وعلى تفهم المبادئ والتقاليد القانونية التي كانت سائدة في كثير من الشعوب القديمة بصورة متشابهة خلال العصور الأولى من مدنيته .

ولن يخلو من الفائدة العلمية أن نتلمس على ضوء الدلائل التاريخية التي وصلت إلينا حقيقة تلك الحالة الفطرية من وجهتيها الاجتماعية والقانونية ، وأن نستعرض بعد ذلك بعضا من الآثار العديدة التي تخلفت عن عهد الفطرة فاحتفظت بها الأمم القديمة في قوانينها .

### الحالة الاجتماعية

ونبادر بالإشارة من الآن الى أن المعلومات التي وصل إليها المؤرخون في هذا الصدد لا تزال ضئيلة غير كافية لالتهاء بها إلى حكم صحيح عن تلك الحالة ، بل

تنتهى بهم الى غموض والى تضارب فى الآراء :

يعتقد البعض منهم أن القبيلة كانت أول خلية اجتماعية وجدت فى الجنس البشرى ، وانها كانت جمعا من الأفراد ضمتهم المصادفة أو الضرورة للتعاون فى اتقاء الاخطار ، دون أن تشملهم صلة عامة أو تربطهم قرابة ، ودون أن يخضعوا لقيد — سوى القوة — فى أمورهم ، ولا لضابط فى علاقاتهم الجنسية ، بل كانت النساء مشاعا الرجال ، والولد لا ينسب لغير أمه <sup>(١)</sup> . ثم انتقلوا من هذه الحالة الوحشية الى حالة اجتماعية أرقى درجة ، بأن استأثر الرجل بزوجه أو أزواجه ، وضم اليه أخوته وأولاده ، واستقل بعائلته أو عشيرته فى أمور حياته ، فخلت جماعة الأسرة محل جماعة القبيلة .

وهذا رأى يطابق ما ذهبت اليه فئة من الباحثين فى طبائع النوع الانسانى من أن الجماعات البشرية فى أوائل عهدها كانت فى حالة اباحية ، ومن أن عهد الزواج الفردى السائد فى العصور الحديثة جاء بعد عصر سابق عليه فى الانسانية ساد فيه نظام — أو بعبارة أدق فوضى — زواج الجماعة <sup>(٢)</sup>

ولكن فريقا راجعا من الباحثين فى تاريخ الأجناس البشرية وفى طبائع الانسان ينبذ هذه الفكرة ، التى تضع النوع الانسانى فى أول عهوده فى مرتبة الطبقات الدنيا من النوع الحيوانى بل أحط منه مرتبة ، والتى تتجاوز أقصى ما قد

---

(١) راجع Declaruail فى رسالته المنشورة بالمجلة الفرنسية :

La Justice dans les coutumes primitives, Nouvelle Revue Historique, 1889, p. 155 et s.

وهو يستند على آراء بعض باحثى الالمان وغيرهم مثل بوست Post وباخوفن Bachofen ، ويستدل على صحة هذا المذهب بقوله ان للبالغة الحالية فى حرية الاختلاط الجلى فى بعض جهات السلاف ربما كانت من ذكريات ذلك العهد الاباحى النابر .

(٢) وهو ما يسمى group marriage — راجع Pollock, Notes on Ancient Law,

1920, p. 177.

بلغه الرجال من درجات الوحشية في بدء الحياة الانسانية <sup>(١)</sup> .

ويرى هذا الفريق أن الوحدة الاجتماعية الأولى انحصرت على وجه عام في جماعة أضيق دائرة من جماعة الرأي الأول وأمتن اتصالاً ، وهي الأسرة ، تربطها صلة الدم وعاطفة القرابة ، وتضم أفرادها فكرة الخضوع والطاعة لأب أو جد واحد ، هو صاحب الكلمة فيهم ، وللتصرف في شئونهم ، سواء أ كانت هذه الصلة العائلية حقيقية بالتناسل ، أم اعتبارية بتبني الغريب واقتناء الرقيق وحماية النزيل . ثم اتسعت هذه الدائرة بمرور الزمن وازدياد النسل حتى صارت عشيرة مكونة من عدة أسرات ترجع إلى أصل واحد ، ثم تكونت القبيلة — متنقلة كانت في حياتها أم متوطنة — من جمع من العشائر . بحيث يصح القول مع بعض المؤرخين <sup>(٢)</sup> ، بأن الأمم القديمة كانت تعتبر كل أمة منها منتسبة إلى أصل مشترك ومنتمية إلى جنس واحد . وأن صلة الدم حقيقية أم اقتراضية كانت الباعث الفطري والأساس الوحيد لتكوين الجماعات السياسية القديمة .

ويعتمد أصحاب هذا المذهب على دلائل تاريخية متعددة ، منها ما ورد في الكتب العبرية عن بيان العشائر الفطرية التي تكونت كل منها بالتناسل من أصل واحد <sup>(٣)</sup> ، ومنها ما أشارت إليه أساطير اليونان القدماء في وصف حالة

Maine, Early Institutions, p. 64 et s.

(١) راجع في هذا المعنى

Pollock, Notes on Ancient Law, p. 180 et s.

Lang, the Secret of the Totem, cité par Pollock, op. cit., p. 177.

Fowler, the City State, p. 28 et s.

(٢) راجع كتاب الاستاذ مين Ancient Law, p. 186 وكتاب الاستاذ

Comparative Politics, p. 103.

(٣) من ذلك عشيرتا يعقوب ويعيسو ولدى اسحاق ، وقد تكون من كل منهما شعب كامل . راجع العهد القديم من الكتاب المقدس الذي نشرته جمعية التوراة البريطانية — سفر التكوين — الاصحاح الخامس والعشرين وما بعده .



الشعوب التي كانت تعتبر أقل من بلادهم مدنية وأقرب منها الى العهد الأول<sup>(١)</sup>، ومنها الأقوال الماثورة عن فلاسفة الزمن الغابر من أن الأسرة كانت الأساس الأول الذي قامت عليه الجماعات في القديم<sup>(٢)</sup>، ومنها على الأخص الآثار الفطرية العديدة التي بقيت في أنظمة القبائل الآرية والسامية<sup>(٣)</sup> بعد أن تقدمت مراحل بعيدة عن الحالة الانسانية الأولى، والتي تدل بجلاء على الوضع العائلي الذي انتظمت فيه المجتمعات في حالة الفطرة.

## — ٢ —

### الحالة القانونية

فاذا نظرنا الى هذه الجماعة الفطرية من الوجهة القانونية، لنقف على الأسلوب الذي كانت تحدد به صلاتها وعلاقاتها فيما بين أفرادها من جهة، وفيما بينها وبين الجماعات أو العشائر الأخرى من جهة ثانية، وجدنا أنها قائمة على فكرتين: كلمة رب الأسرة أو العشيرة بين أفرادها، ومجرد القوة في صلاتها الخارجية.

ففي دائرة الجماعة يخضع أعضاؤها مع من يلحق بهم من الرقيق والخدم والنزيل لسلطة رب الأسرة أو رئيس العشيرة، وهي سلطة مطلقة تمتد الى أرواحهم وأموالهم، وهو فوق ذلك يدير شئون الأسرة، ويتولى أمورهم أمام الجماعات الأخرى فيطالب بحقوقها ويوفى بهودها، ثم هو الذي يقضى بين

---

(١) أبيات الشاعر اليوناني هومر في الاوديسية عن أهل جزيرة صقلية القدماء: «ليس لهم مجالس للشورى ولا أحكام الهية themistes، وليس لاحد اعتبار في نظر الآخر ويتولى كل منهم الحكم على أزواجه وأولاده».

(٢) قال بذلك أرسطو الفيلسوف اليوناني واستشهد به كل من الاستاذين بولوك وفولر السابق ذكرهما.

(٣) سيأتى ذكر بعضها فيما بعد.

الخاضعين لسلطته بما يشاء عدلا كانت مشيئته أم عسفا ، فكلمته هي قانون الأسرة .

أما خارج دائرة العشيرة — أى بالنسبة لصلاتها مع العشائر الأخرى — فلا حكم إلا للقوة ، ولا يعترف بحق الغريب عن الأسرة ، بل هو عدو « يحل قتله كما يحل قتل الوحش الضارى »<sup>(١)</sup> ، لذلك لم يكن الاعتداء على شخص الغير أو على ماله جريمة ، ولا يجر على صاحبه وزرا ولا عارا ، بل كان السلب مسلكا شريفا ، والاغارة مبعثا للفخر ، والانتقام واجبا تحتمة المروءة .

كانت كل عشيرة كتلة واحدة مستقلة عن الأخرى ، بحيث أن ذوات الأشخاص فيها تغنى في ذات عشيرتهم ، فبينما وحدة المجتمع في العصور الحديثة هي الفرد مستقلا بحقوقه وبمسئوليته ، فان وحدة المجتمع في العصور الأولى كانت الأسرة أو العشيرة ، تتولى حراسة أعضائها وأموالهم والأخذ بثأرهم ، وتحمل نتائج أعمالهم . ولذلك يعيشون على تضامن كامل أبدى في الحق وفي الواجب أمام العشائر الأخرى ، لكل منهم أن يطالب بحق أخيه أو بثأره ، وعلى كل منهم تقع مسئولية أخيه أو تبعة جرمه .

قلنا أن الحكم للقوة في علاقات الأسر والعشائر المختلفة ، فالقوة هي التي تحسم كل نزاع بينها مهما كان نوعه ، وهي التي تحمى الحق بل تخلقه ، لأن تقدير الحق أو الواجب مبنى على قوة الخصم أو ضعفه ، دون التفريق في ذلك بين أمر مدنى وأمر جنائى<sup>(٢)</sup> ، بل كان كل اعتداء على حق جريمة ، لأنه اهانة لصاحبه شأنه شأن الاعتداء على النفس أو على المال ، يدفع المعتدى عليه وعشيرته الى الانتقام ، والانتقام اذا بدأ فلا يعرف له حدا ، وقد ينتهى الى حرب لارحمة فيها .

(١) Maine, Early Institutions, p. 64

(٢) Declarnoil, op cit., p. 164

هذه الحالة الخلقية كانت تتفق مع معيشة القوم وعقليتهم في حياة لا تعرف لها من ضابط غير القوة ، اذ أن كل عشيرة في عزلة عن الأخرى وليس لديها من الوسائل لبقائها سوى الاعتماد على النفس والأهل ، وهذه الوسيلة وتلك العزلة تستلزمان نشاطا مهما تنوعت مظاهره ومهما اشتد عنفه فهو أمر طبيعي مادام حافظا لوجودهم ورافعا لشأنهم .

فلم يكن للعدالة في تلك العصور الفطرية من أساس خلقى ، بل كانت قائمة على المصلحة المادية المعززة بالقوة ، يقتصر بها الخصم من خصمه ، وينال بها من أموال عدوه ما يراه عوضا عما أصابه . غير أن هذه المصلحة المادية قد تقضى على الخصمين بعدم الالتجاء الى القوة ، سواء للأخذ بالثأر من المعتدى وعشيرته ، أو لرد انتقام المعتدى عليه وعشيرته ، خوفا من الهزيمة أو اجتنابا للحرب ، فتلجأ عشيرة المعتدى أحيانا الى التخلي عنه أو الى تسليمه لأهل المصاب بدلا من المقاومة ، وتكتفى عشيرة المعتدى عليه أحيانا بالصلح على تعويض أو دية بدلا من أخذ الثأر أو الحرب .

وهنا نصل الى خطوة جديدة ارتقت بها الجماعات الفطرية عن المستوى الوحشى الأول ، ودفعتها اليها الطبيعة البشرية ، وهى الالتجاء الى التحكيم فى فض النزاع بين العشائر ، فقد يكون التصالح بين الخصمين دون واسطة ، خشية القوة الغاشمة واتقاء للحرب ، وقد يكون التصالح بناء على تدخل وسيط ونصحه لهما بالتزام السلم ، واتهى التدرج الى فكرة الاحتكام الى ثالث يرجع اليه الحصان للفصل بينهما فى الأمر ، فحل الحكم محل الوسيط ، وألف الناس الاحتكام فى أغلب الأحوال الى شيوخ العشائر ورؤسائها <sup>(١)</sup> .

---

(١) Maspero, Histoire Ancienne des Peuples de l'Orient, p. 495.

ونجد مثل ذلك فى القبائل العربية الآن .

ثم تنوعت طرق التحكيم بين الناس بما يتفق مع عقليتهم ودرجة تفكيرهم، كالاحتكام الى مهارة الخصمين الفنية<sup>(١)</sup>، أو الى مجرد المصادفة<sup>(٢)</sup>، لفصل النزاع غير أن هذه الخطوة الجديدة لم تغير من طبيعة الاسلوب الفطرى في تحديد الصلات الاجتماعية، فلا زال الأمر للقوة، وانما خفت وطأتها ونظم استعمالها نوعا ما، ولكنها بقيت الملجأ الأخير اذا لم يرض أحد الخصمين بنتيجة التحكيم. وصارت جهة الاستئناف العليا يرجع اليها الخصم لفض النزاع مع خصمه.

هذه الحالة التى تقوم على الصلة العائلية، وتسود فيها القوة دون الحق، نشأت بطبيعة الأمور فى كل شعب قديم، فهى حالة شاملة عامة على الجماعات الفطرية، عدا جماعات شاذة. ومن الخطأ أن يظن أن الأمم القديمة اختلفت حالتها الاجتماعية الأولى باختلاف اجناسها، بل كانت جميعا فى نشأتها وفى بدء نموها تواجه ظروفًا أو أخطارا متماثلة، فاهتدت فى معالجتها أو اتقائها الى أساليب متماثلة، أوحى بها مجرد الفطرة وبعث عليها الحرص على النفس والأهل، فتأصلت فى القلوب الى درجة صعب معها اقتلاعها رغم تطور المجتمع وارتقاء التفكير وتهذيب النفوس، حتى بقيت آثار منها خطيرة فى نظم العصور التى

---

(١) Declarneil, op. cit. — يستفاد من بعض الاشعار اليونانية التجاء الخصمين الى مساجلات غنائية يكون المنتصر فيها صاحب الحق.

وكذلك تشير الاساطير المسماة Eddas المأثورة عن القبائل الجرمانية القديمة والتى لم تدون الا حوالى القرن الحادى عشر، الى مساجلات شعرية قد تنتهى بقتل المهزوم فيها. وتأيدا لهذه الفكرة ورد فى كتاب مبادئ الاجتماع Princ. de soc. للعالم هيربرت سبنسر جزء ٤ صفحة ٢٣٤ أن المعتدى عليه فى « جرينلاند » قد يطلب خصمه الى معركة غنائية ومن يبق أخيرا يكسب الدعوى.

(٢) من ذلك ما رواه المؤرخ Strabon وأشار اليه Delarueil بأن بعض قبائل الغول كان الحصان يعرضان قطعا من عجينة الخبز فى مكان معين، حتى اذا جاء اليها غرابان من لون خاص وأكلا احدى القطعتين فصاحب القطعة الباقية هو صاحب الحق.

تلت ذلك العصر الفطرى وحتى صارت جزءا من تقاليدها ومبادئها القانونية .

### آثارها فى العصور التالية

ولنأت الآن ببعض هذه الآثار فى قوانين الامم القديمة أو المتأخرة ، وهى تقاليد لا يمكن تفسيرها الا بأنها من بقايا الوضع العائلى الأول وحكم القوة الفطرى ، وهى فى ذاتها دلائل على حالة المجتمع فى عصوره الأولى .  
فمن الآثار التى تخلفت عن حالة الأسرة الفطرية : السلطة الأبوية ، وعبادة الأجداد ، والتضامن العائلى فى بعض الحقوق والواجبات .

وقد كانت السلطة الأبوية<sup>(١)</sup> نظاما عاما فى أكثر الشرائع القديمة وان اختلف مداها باختلاف حالة كل شعب ، كما فى شعوب الرومان واليونان<sup>(٢)</sup> والهند وقبائل الجرمان<sup>(٣)</sup> ومصر<sup>(٤)</sup> . وتمتاز شريعة الرومان بأنها تقدم لنا مثالا من النظام العائلى والسلطة الابوية هو أكبر وضوحا وأعماق أثرا منه فى أية أمة أخرى ، وقد كانت سلطة رب الأسرة الرومانية فى العهد القديم مطلقة تتناول أموال أعضائها وارواحهم ، ثم خفت بالتدريج وطأتها حتى انتهت الى الاعتراف بالشخصية القانونية للابن أمام أبيه وللزوجة بجانب زوجها ، ولكن هذه السلطة كانت شدة متأصلة فى نفوس الرومان حتى استنفدت نحو ألف عام لاستئصالها .

وعبادة الأجداد<sup>(٥)</sup> من أقدم انواع العبادات الفطرية ، استمرت باقية فى

---

(١) Patria potestas

(٢) Lee, Historical Jurisprudence ص ١٨٣ .

(٣) Maine, Ancient Law ص ١٤٢ .

(٤) شرح القانون المدنى للاستاذ صادق بك فهمى ، المقدمة ص ١٢٢ .

(٥) Culte des Ancêtres

كثير من الشعوب بعد أن قطعت جزءا من مراحل التقدم الاجتماعى ، ذلك كان شأنها فى اليونان وروما وفى الهند<sup>(١)</sup> ومصر<sup>(٢)</sup> ، وهى تبين لنا ما بلغه الأب أو الجد من السلطان على أفراد أسرته أثناء حياته ، ومن الاحترام فى نفوسهم احتراماً يصبح تقديساً له وعبادة بعد وفاته .

أما التضامن العائلى<sup>(٣)</sup> ، وهو الذى يجعل الأسرة كتلة واحدة ايجاباً وسلباً ، يشترك جميع أعضائها فى الحقوق ويلتزم كل منهم بمسئولية الآخر ، فقد بقيت بعض مظاهره فى كثير من الشرائع القديمة . من ذلك فى التضامن الإيجابى أن المطالبة بالقصاص من القاتل أو بدية القتل كانت لأهل القتيل وأولياء دمه ، كما كان ذلك فى اليونان وبلاد الاسكندناف<sup>(٤)</sup> وفى قبائل عرب الجاهلية ، وأن الخاضعين لسلطة رب الأسرة فى روما ، وهم الذين يعدون فى البائنة الأولى من الورثة<sup>(٥)</sup> تؤول تركته الى ملكيتهم بمجرد وفاته دون استلزام صدور القبول منهم ، وقد كانوا يسمون « ورثة أنفسهم »<sup>(٦)</sup> وكانهم شركاء رب الأسرة فى ماله أثناء حياته .

ومن ذلك فى التضامن السلبى أن المسئولية عن الدية واقعة على عشيرة القاتل لا عليه وحده<sup>(٧)</sup> ، وأن المدين فى اليونان قبل قانون « صولون » كان عليه أن يسلم الى الدائن زوجته وأولاده وفاء لدينه والا استعبده<sup>(٨)</sup> ، وان ورثة المدين عند

---

(١) Notes, Pollock ص ١٧٧ .

(٢) Etudes Historiques Dareste جزء أول ص ٢ .

(٣) Solidarité Familiale

(٤) Declaruail, op. cit. ص ١٧٢ .

(٥) وهم دائرة المنزل domus .

(٦) heredes sui — راجع جيرار (Girard, Droit Romain) ص ٢٧٢ ، ٨٣٨ .

(٧) وكذلك فى عهد الجاهلية عند العرب - تاريخ التشريع الاسلامى للحضري بك ص ٥٦ .

(٨) Declaruail, op. Cit. صفحة ١٨١ هامش ١ .



الرومان القدماء مسئولون عن جميع ديونه ولو فاقت قيمة التركة<sup>(١)</sup> .  
بقى علينا أن نشير الى بقايا عهد حكم القوة ، حيث يقتص المعتدى عليه نفسه  
أو عشيرته من الجاني ويأخذ الخصم بيده ما يزعمه من حق على خصمه ، فقد تخلفت  
عنه آثار عديدة في الشرائع للماضية ، ولا زال بعضها باقيا في بعض قبائل العصر  
الحديث . أما في الشرائع الماضية فان القصاص والدية والتخلي عن المجرم واسترقاق  
المدين وارتهان أمواله والمبارزة ، كلها نظم قانونية من بقايا العصور الفطرية .  
فالقصاص<sup>(٢)</sup> هو الأذى الذي يصيب المجرم بمثل ما اعتدى ، فان كان  
قتلا قتل وان كان جرحا جرح . وهو انتقام فردى يتولاه المجنى عليه أو عشيرته  
على الجاني وعشيرته ، ولكنه انتقام منظم محدود حتى لا يؤدي الى خطر الحروب  
بين القبائل كما كان شأنه في العصور الفطرية . وقد ازداد هذا الخطر وضوحا في  
المجتمع بازدياد نفوذ السلطة الحاكمة أو بنمو العاطفة الدينية ، فوضعت حدودا  
يقف عندها الانتقام الفردي ، ومن هذه الحدود مبدأ القصاص الذي يقضى بأن  
يكون الثأر على قدر الجرم ، عين بعين وسن بسن . وهو ما نجده في الشرائع  
العبرية واليونانية والجرمانية والرومانية القديمة<sup>(٣)</sup>

ونظام الدية<sup>(٤)</sup> هو أن يدفع الجاني أو عشيرته مبالغاً من المال لعشيرة المجنى  
عليه ثمناً لانتقامه وتهدة لثائرة غضبه وافتداء من عدوانه ، ويقبله المجنى عليه

---

(١) جيرار ص ٨٣٩ .

(٢) la loi du talion .

(٣) كان القانون الروماني يترك للمجنى عليه في جريمة فصل أحد أعضائه حق القصاص  
بنفسه من الجاني — راجع مبادئ القانون الروماني — ١٩٣١ ص ٢٢٥ ؛ ونظام القصاص  
قائم في الشريعة الاسلامية ، وكان محتفظا به في القانون الجنائي العثماني الصادر في سنة ١٨٥٨  
مادة ١٧١ ، وبعض آثاره في القانون الجنائي المصري المختلط الصادر في سنة ١٨٧٥ مادة ٢١١  
(٤) Wergold, Composition. — وقد كان سائدا في الشعوب الهندية والرومانية

والجرمانية والعربية .

أو عشيرته اكتفاء عن الاقتصاص لنفسه وعن المخاطر بالحرب مع عشيرة الجاني . ولم تكن الدية في مبدأ أمرها الا وسيلة اختيارية للبرء استعمال القوة بين الخصمين ، وعلاجاً وقتياً لعلاج الحرب بين العشيرتين ، فاذا لم يقبل الجاني دفع الدية وثوقاً بقوته في مقاومة المجنى عليه ، أو اذا لم يرض الأخير بالدية حرصاً منه على الاخذ بثأره <sup>(١)</sup> ، عادت الحال الى فطرتها وصار الحكم للقوة . فلما قوى نفوذ السلطة العامة من جهة ، وثبت في الرأي العام وجوب اتقاء العنف والاضطراب من جهة أخرى ، تحدت مبالغ الدية عن الجرائم بحيث أصبح الجاني ملزماً بدفعها والمجنى عليه ملزماً بقبولها بدلاً عن الثأر <sup>(٢)</sup>

ونظام التخلي عن المجرم <sup>(٣)</sup> مثل واضح من آثار الانتقام الشخصي ، وهو ان تسلم الأسرة أو العشيرة المعتدى من أعضائها — سواء أكان ولداً أم رقيقاً أم نزيلاً — الى المجنى عليه اذا لم تشأ دفع دية جريمته أو تحمل مسئولية اعتدائه ، وبذلك يترك المعتدى تحت رحمة صاحب الحق يقتص منه بما يرضى عاطفته .

بل لم يكن هذا النظام مقصوراً على الانسان المعتدى ، وانما كان في بعض الشرائع القديمة شاملاً لما أصاب الغير بأذى ولو كان حيواناً أو جماداً ، لأن حكم القوة أو الانتقام لا عقل له . فاذا أصابت دابة شخصاً بضرر عند الرومان وجب على صاحبها تعويض المصاب أو ترك الدابة اليه <sup>(٤)</sup> ، واذا هدد منزل الجار جاره بالسقوط وجب على مالكه اتخاذ التدابير لمنع الضرر من الوقوع أو التعهد

---

(١) مبادئ القانون الروماني ص ٢٣٧ .

(٢) وهذا هو العهد المسمى بعهد الدية الاجبارية أو القانونية Composition légale .

(٣) ويسمى عند الرومان abandon noxal ، وممناء التخلي عن مصدر الضرر ، ويطلق عليه عند العرب الجاهلية اسم الحام ، لقبيلة الجاني مسئولة عن جريمته الا اذا خلته في المجتمعات العامة . أنظر الحضري بك : تاريخ التشريع الاسلامي ص ٥٦ .

(٤) Cuj. Institutions Juridiques des Romains, p. 593.

بتعويضه اذا وقع والا قرر القاضى تسليم المنزل الى الجار المهدد<sup>(١)</sup> ، واذا قتل فرد بسلاح عند قدماء الانجليز وجب تسليم هذا « السلاح اللعين » الى أهل القتل<sup>(٢)</sup> .

ونظام استرقاق المدين اذا عجز أو امتنع عن الوفاء بدينه ، كما كان عند الرومان واليونان ، ونظام استيفاء الدين من أمواله دون تدخل من القاضى أو الالتجاء الى استصدار حكم منه بالدين<sup>(٣)</sup> ، أثران من آثار حكم القوة فى العهد الفطرى ، يخولان لصاحب الحق أن يستخدم مدينه ، أو يستولى على ماله أو يبيعه وفاء لدينه ، أو يقتله لحرمانه من حقه<sup>(٤)</sup> ، ارضاء لشهوة نفسه وأخذاً لحقه بيده . ونظام المبارزة<sup>(٥)</sup> ، الذى كان سائداً فى بعض الشعوب القديمة وفى كثير من أمم القرون الوسطى ، هو البقية السليمة لقانون الجماعات فى العهد الفطرى ، وهو التجاء صريح الى حكم القوة لفض النزاع — مدنياً كان أو جنائياً — بين الخصمين ، ومن كان النصر حليفه كان الحق فى جانبه . فالمبارزة انما هى حرب بين طرفى النزاع ، غير أنها حرب مقيدة ، أصبحت مقصورة على الخصمين ، بعد أن كانت فى الجماعات الفطرية عامة على العشيرتين . نجد هذه الصورة واضحة فى

(١) Girard, Droit Romain, p. 306 طبعة ١٨٩٨ .

(٢) Holmes, Common Law, p. 7 ، وهو يرى أن هذا المبدأ أصل النظام الحديث القاضى بمصادرة الآلة التى استعملت فى الجريمة ولو كانت ملكاً لغير الجانى ، بعد أن حلت الدولة محل المجنى عليه فى طلب العقاب .

(٣) وقد كان هذا النظام متبعاً عند الرومان فى عهد قانون الألواح ، واسمه Pignoris capio ، وانما صار فى هذا العهد مقصوراً على فريق من الديون للمنازة مثل مرتبات الجنود والضرائب والديون المخصصة لفرض دينى — راجع جيرارد طبعة ١٨٩٨ ص ٩٥٥ .

(٤) جيرارد ص ٩٦٠ وهامش ١ ، وقد ورد نص فى قانون الألواح الرومانية وكذلك فى قوانين الاسكندناف بأنه اذا تعدد الدائنون كان لهم الحق فى اقتسام اشلاء المدين عند قتله .

(٥) duel, battle.

فظم الشعوب القديمة ، في تقاليد أهل «ايسلاندا» اذا تنازع شخصان من أجل امرأة أو قطعة أرض احتكما الى السلاح وصاحب الحق منهما هو الغالب ، وفي قوانين «ايرلندا» القديمة كانت المبارزة بين الخصمين اسلوب الفصل في أى نوع من أنواع النزاع متى انفقا على ذلك ومتى وقعت بحضور شهود وبعد دعوة أسرة المدعى عليه<sup>(١)</sup> .

فاذا تتبعنا هذا النظام في خطواته بعد ذلك وقفنا على ما أصابه من التطور والتهذيب ، وعلى ما تركه من أثر في العصور الوسطى والحديثة . فقد كانت المبارزة بين الخصمين حرة طليقة من تدخل قاض أو حكم ، لحداثة عهدها بالحالة الفطرية ، ثم تدرجت فصارت معركة قضائية تقع فعلا بين طرفي الخصومة أمام القاضي ينظم أساليبها ويقضى لصالح المنتصر فيها<sup>(٢)</sup> . ولما تهذبت النفوس وتحررت من عواطف الفطرة ، أصبحت المبارزة معركة صورية يأخذ فيها كل من المتنازعين أهبة للنزال ويتظاهر بأشهر سلاحه على خصمه ، وذلك في عبارات وإشارات رسمية محدودة يؤديها أمام القاضي قبل أن يبدأ في نظر الدعوى ، وإذا أخطأ أحدهما في تأديتها خسر دعواه ولو كان العدل في جانبه ، فحلت الرسميات محل للمعركة . وهذه الصورة الأخيرة هي التي نراها في اجراءات التقاضى عند الرومان في عصر الألواح الاثني عشر<sup>(٣)</sup> ، قبل ان تتطور في العصور التالية حتى تصل الى صورة مماثلة لدعوى العصر الحديث .

---

(١) Declarueil المرجع السابق . ص ١٧٧ والوثائق التي يشير اليها .

(٢) combat judiciaire — ولا بأس من الإشارة هنا الى ما يقوله به بعض الباحثين من أن الوصى على المرأة أو الصبي عند الرومان كانت وظيفته في القديم القيام بالدفاع المادى عن مصالح المرأة أو القاصر لمجزهما الجسماني عن العراك والمبارزة ، ولذلك فإن اسم الوصى tutore يفيد معنى المدافع أو الحامى défenseur — راجع Huvolin, Cours de Droit Romain, p. 345

(٣) Huvolin, op. cit., p 164

ولما سادت التقاليد الجرمانية في أوروبا خلال القرون الوسطى ، وتغلب فيها النظام الاقطاعي بما شمله من فروسية وشجاعة ، عادت المبارزة الحقيقية وسيلة قضائية للفصل في النزاع بين الخصمين<sup>(١)</sup> . ولم يقض على نظامها الا بعد أن قضى على نفوذ النبلاء واستقرت السلطة العامة في أيدي الملوك واستبدل نظام المحلفين بالمبارزة ، بل بقي نظامها نظريا في إنجلترا الى العصور الحديثة ولم يصدر قانون بالغائه الا في أوائل القرن التاسع عشر<sup>(٢)</sup> .

ولا زالت عناصر الدعوى والدفاع في العصر الحديث تحمل في أسمائها أثر الأسلوب الفطري<sup>(٣)</sup> ، وتتم عن صلة الشبه بين الماضي والحاضر . غير أن الفارق جوهري ، فقديمًا كان الحق وليد تبادل الطعنات ، واليوم أصبح الحق وليد تبادل الكلمات ، ولذلك لم يعد العصر الحديث من بين مفكريه من يتهكم بعدالة القانون ويتغنى بعدالة السيف<sup>(٤)</sup> .

---

(١) راجع Esmein, Histoire du droit français, p. 260

Jenks, Short History of English Law, p. 47.

(٢) انظر Deans, legal History, p. 33

(٣) فالدعوى يطلق عليها لفظ action وفيها معنى النشاط الحربى ، والمدعى عليه يسمى المدافع défenseur ، ومرافعة أحد الطرفين تسمى الدفاع défense ، اشارة الى المعركة القضائية في العصور السالفة .

(٤) “Elle avait sur la légalité actuelle l'avantage de n'être jamais ridicule, parce qu'elle avait toujours raison”. Declarueil, op. cit., p. 190.

## الفصل الثانى

### نُشوء فكرة القانون وصورها المختلفة

- ١ — الأحكام الآلهية ، (٢) — التقاليد العرفية ، ٣ — القوانين المدونة .  
٤ — مقارنة بين الشرق والغرب .

## — ١ —

### الأعظم الآلهية

#### المصادر التاريخية

لما تكونت الجماعات السياسية كل منها من عدة أسرات أو عشائر ، ونشأت المدينة وحدة سياسية — كالدولة فى العصر الحديث — بدلا من العشيرة ، وتمكنت فيها السلطة للملك أو أمير ، كما حدث فى البلاد المصرية واليونانية والرومانية القديمة . ومن جهة أخرى لما اتخذت العقائد الدينية — وثنية كانت أو سماوية — سبيلها الى النفوس ، وأحدثت فيها أثرها من التهذيب ، وأفسحت فيها مكانا للفضيلة والمعاني الخلقية ، ومنها معنى العدل أو الحق . عند ذلك نشأت فكرة القانون مستقلة عن القوة وعن المصلحة المادية .

وقد كانت أكثر الشرائع فى الأمم القديمة كما سبق القول متشابهة فى نظمها ومبادئها عند نشوئها ، وفى الأدوار التى مرت بها والتى دعت اليها حاجات التقدم الاجتماعى فى تلك الأمم . غير أنه لم يصل الى علم الباحثين فى تاريخ القانون من الأدلة والآثار ما يصح الاعتماد عليه أو الوثوق به فى بيان حالة العهد الأول الذى تكونت فيه فكرة القانون فى المجتمع . وقد فات علماء الفقه المتقدمون ببحث الآثار والمشاهدات المادية المؤدية الى الحقائق التاريخية ، ووجدوا غنى عن ذلك فى اعتناق المذاهب النظرية التى كانت عندهم أساسا لتكوين القاعدة القانونية الملزمة

لأفراد الهيئة الاجتماعية ، مثل نظرية القانون الطبيعي ومذهب العقد الاجتماعي ، تلك المذاهب الفلسفية التي كانت عاملا خطيرا في تطور التشريع الحديث ، بقدر ما كانت سببا في غموض حالة القانون القديم <sup>(١)</sup> .

ولذلك فإن المصادر القديمة التي يمكن الاستناد عليها في هذا البحث تكاد تنحصر في الاشعار اليونانية القديمة وأهمها أشعار « هوميروس » ، وفي كتب بني اسرائيل ، وفي بعض الآثار التي تخلفت عن القبائل الصلتية أو الايرلندية الغابرة ، والتي اكتشفت عن قدماء المصريين . وفي هذه المصادر نجد بيانا عن فكرة القانون في أصل نشأتها ، معززا في بعض الأحيان بأقوال المؤرخين القدماء الذين تناولوا دراسة الشعوب السالفة <sup>(٢)</sup> .

وان يكن في أشعار « هوميروس » <sup>(٣)</sup> . كثير من الأساطير الخرافية عن قوى

---

(١) Malne, Ancient Law, p. 3.

(٢) مثل سترابون Strabon وسيزار César وديودور الصقلي Diodore de Sicile

وهيرودوت Herodote

(٣) أم ماوضعه هوميروس من المخطومات هما الالياذة والاوديسية Illiade, Odysséo.

فالقصة الاولى عن الحرب بين الاغريق وبلاد الطرواد ، واعتزال اخيل عنثرة الاغريق القتال غضبا من أغاممنون زعيم الزعماء الذي انتزع منه فتاة جميلة كانت قد وقعت في نصيبه من بين السبايا ، ثم اشتراكه أخيرا في الحملة على الطرواد وبطشه بهم . واسم القصة نسبة يونانية الى اليون عاصمة بلاد الطرواد . والقصة الثانية موضوعها رحلة الملك « أوديس » أثناء عودته الى بلاده بعد انتهاء حرب طروادة ، والتدابير التي اتخذها هو وابنه للهرب على أيدي البغاة الذين سعوا في تبديد ثروته وتقويض دطام ملكه أثناء غيابه ، ثم وصف انتقامه منهم واستقراره في ملكه بايثاكة في الارخبيل اليوناني .

أما عن تاريخ عهد هوميروس فإن المؤرخين يختلفون في تحديده بين بدء القرن الثاني عشر والقرن السابع قبل الميلاد ، وأقرب رواية الى الصحة قول المؤرخ القديم هيرودوت بأن هوميروس تقدمه بربعمائة سنة ، وعلى ذلك يكون زمن نبوغه في خاتمة القرن العاشر أو بدء القرن التاسع قبل الميلاد ، لان مولد هيرودوت كان في أوائل القرن الخامس قبل الميلاد .

الآلهة ، ومن المبالغة في وصف الوقائع الحربية وبسالة الملوك والقواد ، فانه لا محل للاعتقاد فيها بمبالغة أو تحريف في بيان الافكار الاجتماعية والمعتقدات الدينية التي كانت سائدة في ذلك العصر ، ولذلك يعتبرها المؤرخون وصفا صادقا للحالة القانونية .

### صورة القانون الاول

يؤخذ من المصادر التاريخية المتقدمة، وعلى الاخص من الياذة «هوميروس» وكتاب بنى اسرائيل ، أن الفكرة الاولى التي تتصل بما نسميه الآن قانونا كانت تنحصر في صورة حكم آلهى ، يوحى به الى الملك أو الحاكم أو القاضى عند الفصل فى النزاع المرفوع اليه ، فينطق به بصفته الهاما . فالقانون لم يكن الا ارادة الهية تصدر فى كل قضية على حداثها ، ولا تصدر الا على لسان أفراد من فئة خاصة تمتاز باتصالها بالآلهة ، وبالقدرة على تعرف مشيئتهم وتلقى أحكامهم ، ومن هذا جاءت قوة أثرها فى النفوس . وكان لهذه الاحكام الالهية التي تصدر فى القضايا أسماء

---

ويؤيد ذلك مؤرخو الرومان الذين أجمعوا على أن هوميروس نبغ قبل بناء رومه (فى ٧٥٣ ق م) بقرن ونصف ، فكأنه كان معاصرا لثانى ملوك الدولة الخامسة والعشرين فى مصر ، وكان بينه وبين دمار اليونان التي سمي الياذة باسمها نحو من أربعائة سنة وهو العهد الذى وصفه بهذه القصة .

وأما كلمة « هوميروس » فهي لقب لقب به فى حياته ، وللمؤرخين اقوال مختلفة فى معنى هذا اللقب وحكمته ، منها أنه « الأسير » لوقوعه فى الأسر فى احدى الحروب ، ومنها أنه « الخطيب » أو المتكلم فى المجلس ، ومنها أنه « كيف البصر » لفقده هذه الحاسة قبل أن يتجاوز سن شبابه بعد أن رحل فى أسفاره من أزمير التي ولد فيها ، وهو القول الارجح . راجع ديباجة سليمان البستاني لكتابه « الياذة هوميروس - معربة نظما » ، مطبعة الهلال سنة ١٩٠٤ صفحات ٩ ، ١١ ، ١٩ ، ٢٩ ، ٣٤ . على أن شخصية « هوميروس » الشاعر مختلف فى وجودها ، اذ يرى بعضهم أن الاشعار الهوميرية لم تكن كلها صنع شخص واحد بل صنع عشيرة أو قبيلة يطلق عليها اسم هوميриди Homoridao نسبة الى جدّها أو معبودها هومير - راجع فى ذلك نظرية Grote فى كتاب Maine, Early Law and Custom ص ١٤



أسماء خاصة عند اليونان وعند الاسرائيليين وعند الايرلنديين تفيد في ألفاظها معنى آلهيا<sup>(١)</sup> .

كذلك كان اعتقاد الناس خلال العصور الأولى . وذلك لأن الجماعات البشرية في حالة الفطرة كانت تنسب كل حادث من الحوادث الطبيعية الى عامل آلهى أى الى اله خاص وظيفته أن يتولى القيام بهذا الحادث ، فكانت العواصف موكولا بانثارها الى اله خاص ، وكانت الشمس في طلوعها وسيرها في الأفق وغروبها تعتبر شخصا آلهيا ، والأرض بما تلد من المخلوقات وما تنبت من الأشجار والثمار شخصا آلهيا . وكذلك كان الحال في الحوادث المعنوية ، كالحكمة والجمال ، كل منها موكول أمره الى اله خاص . فكان عند المصريين للعدل آلهة تسمى « مآت »<sup>(٢)</sup> كهنتها القضاة يقدمون لها فروض العبادة وتمنحهم المعونة في قضائهم . وكان عند اليونان للعدل آلهة توحى بحكمها الى الملك عند نظره فيما يرفع اليه من القضايا والمنازعات ، وكانت هذه الآلهة تسمى « ثيميس » ، ثم أصبحت هذه الكلمة تطلق على الأحكام الملزمة الى الملك<sup>(٣)</sup> .

هذه الصفة الآلهية كانت قائمة عند اليهود للقضاء في دعاويهم اذ كان الحكم وحيا صادرا من الاله على لسان رسوله موسى عليه السلام أو لسان شيوخ بني اسرائيل المنتدبين من قبله للقضاء ، كما جاء المتقاضون يلتمسون الوحي الفاصل

---

(١) كان يعبر عنها عند اليونان بكلمة ثيميس Themistes نسبة الى الهة العدل ثيميس Themis وعند اليهود بكلمة Oracle أى الوحي وعند الايرلنديين بكلمة dooms وفيها معنى القضاء الالهى .

(٢) Maat, Déesse de la Justice — انظر جاك بيرين جزء ١ ص ٢٢١ ، ٢٣٣ .

(٣) الباذة هوميروس — الأنشودة الأولى ٢٣٧ — ٢٣٩ ، مين ، المرجع السابق ص ٣ .

في قضايائهم<sup>(١)</sup> . وقبل عهد موسى كان الكهنة في بني اسرائيل اذا عرضت عليهم قضية يتصلون بالآلهة ويحركون تماثيلهم فيجيبونهم في اشارات خاصة بالحكم الواجب النطق به<sup>(٢)</sup> . ويقول بعض الباحثين ان الأسلوب الأخير مستمد من نظام القضاة في مصر القديمة حيث كان تمثال الاله يصدر الحكم ، بوساطة الكهنة ، بتحريك ذراعيه أو رأسه<sup>(٣)</sup> .

تلك الفكرة ذاتها نجدها في القبائل الصلتية في ايرلندا وفي تقاليدها القديمة<sup>(٤)</sup> ، فقد كان فريق من الكهنة ينتحلون ملكة السحر والصلة بالآلهة ، ويتولون بهذه الصفة القضاء بين الناس واستلزام الأحكام ، وللقضاة منهم اسم خاص<sup>(٥)</sup> أصبح يطلق بعد ذلك على طبقة رجال القانون عند ما تبددت الخرافات وتحمرت منها القواعد القانونية وتهدبت على أيديهم<sup>(٦)</sup> . وكان في قبائل الجول الصلتية في أوروبا طائفة مماثلة يجمعون بين الوظيفة الدينية والوظيفة القضائية ويحترفون الطب والسحر ويدعون أن أحكامهم ملهمة من مصدر آلهي<sup>(٧)</sup> .

---

(١) التوراة — سفر الخروج Exode اصحاح ١٨ ن ١٣ — ٢٧ واصحاح ٢٣ ن ١٧ — ٢٢ .

(٢) Lambert, Fonction du Droit Civil Comparé, p. 225 et s.

(٣) ريفيو — وجيز القانون المصري جزء ١ ص ١٣٥ وما بعدها .

(٤) يطلق على القانون الايرلندي القديم اسم Sonchus Mor جمعت قواعده حوالى القرن الخامس بعد الميلاد عقب دخول المسيحية في ايرلندا وانتشار فن الكتابة أثر ذلك ولكنها تتصل بعهد أقدم ، وقد نشرتها الحكومة الانجليزية في خلال القرن التاسع عشر ، راجع لامبير ، المرجع السابق ، وكذلك Maine, Early Institutions, p. 843 .

(٥) Brehons .

(٦) لامبير ، المرجع السابق .

(٧) واسمهم Druides وأطلق المؤرخون هذا الاسم كذلك على الكهنة والقضاة في مصر الفرعونية « Egyptian Druids » انظر مين — المرجع السابق ص ٢٨ ، ولامبير ص ٢٢١ وما بعدها .

هذا هو المظهر الأول الذى برزت فيه فكرة القانون ، <sup>(١)</sup> مظهر الوحي الآلهى الصادر فى كل قضية على حدتها ، يختلط فيه الفكرة القانونية بالعقيدة الدينية ، وليس للقاضى فيه الا دور الوسيط بين الاله والناس . وكان الملك فى مبدأ الأمر يتولى جميع الوظائف ، دينية وحرية وادارية وقضائية ، فكان قاضيا وظيفته أن يتلقى الحكم الآلهى عند نظر القضية وأن ينطق به . ولم يكن الملك مشرعا لمجموعة من المبادئ القانونية كما صار فى العصور التالية ، ولم تتكون بعد فكرة القانون باعتبارها جملة من النصوص أو القواعد العامة التى تسرى على الحوادث المستقبلية بصورة تجعل الملك أو القاضى فى غير حاجة الى الهام جديد فى كل قضية . وهى لم تصل الى هذه الحالة الا بعد أن قطعت عدة مراحل سبقتها فى البحث التالى .

## — ٢ —

### التقاليد العرفية

قدمنا أن فكرة القانون ، التى وصفنا صورتها الأولى فى البحث السابق ، لم تصل الى صورة شبيهة بها فى العصر الحاضر ، أى فى صورة نصوص مدونة ، الا بعد تطور طويل المدى كانت فى خلاله فى صورة عادات غير ثابتة وتقاليد غير

---

(١) وكان هذا هو المظهر الأول لكل شريعة جديدة ذات أصل دينى ، بصفتها وحيا الهيا نزلت به أصولها ونظمها . فقد كان التشريع الاسلامى فى القرآن يصدر فى أكثر الحالات بمناسبة حوادث أو مسائل يرفع أمرها الى الرسول عليه الصلاة والسلام فتنزل الآية ناطقة بالحكم ، غير أن هذا يختلف عن الحالة السابق وصفها ، لأن الأحكام الموحى بها فى هذا العهد ليست مقصورة الأثر على الحوادث التى كانت سببا لنزولها . بل هى أحكام عامة ومبادئ تشريعية يقضى بها فى أمور المسلمين وعلاقاتهم ، ( أنظر مقال لنا فى « تطور المبادئ القانونية عند العرب فى الجاهلية وصدر الاسلام » — مجلة القانون والاقتصاد ، س ١ عدد ٥ ص ٣٢٥ — ٣٢٦ ) .

مدونة ولا محدودة ، تمتزج فيها العناصر والطقوس الدينية في أكثر الأحيان ،  
وتختص بتطبيقها وتأويلها طبقات اجتماعية خاصة . ونستعرض الآن مراحل  
هذا التطور :

### المصدر الأولي

بمضى الوقت وتكرر الحوادث المتماثلة والمنازعات المتشابهة أصبح الحكم  
الملمم متشابهاً أو متحداً في كل نوع من أنواع هذه الحوادث أو المنازعات ،  
كالسرقة أو القتل أو البيع . فتكونت عادة عامة للحكم في كل نوع منها ، أو  
شبه عرف عام لاتباعه . ولكن مرجع هذه العادة أو العرف لا زال وحي  
الآلهة واراדתهم .

وانما كانت الأحكام في ذلك العصر البعيد تختلف كثيراً عن القواعد  
القانونية في عصرنا الحديث ، فلم تكن ملزمة للناس ولم تكن الواجبات المترتبة  
عليها نافذة عليهم ، وكل ما كان لها من السلطة راجع الى صيغتها الدينية ، والى  
الهيبة التي تكتسبها من المصدر الآلهي المنسوبة اليه . كذلك لم يكن الملك  
ملزماً بالسير على أحكامه السابقة الا خشية من غضب الآلهة وسخطهم اذا  
حاد عنها <sup>(١)</sup> .

---

(١) تشير الاليانة والاوزيسية في بعض المقطوعات الى ما يصيب الملك من غضب الآلهة  
اذا ظلم في حكمه ولم يسمع لصوت الآلهة ، والى نزول الاله الشمس الى الارض اذا لم يقض  
بالثأر على من قتل ماشية « أوديس » — انظر Pollock, Notes on Ancient Law, p. 21  
وكذلك كان السائد عند قضاة ارنلدا القديمة Brohons أن القاضي الذي يظلم في حكمه  
ولا يحكم بالعرف الذي تكون من الأحكام الملهمة يصاب بأورام في وجهه ويسبب سقوط  
ثمار الزرع من الغضب الالهى ليله صدور حكمه — لامبير — المرجع السابق ص ٢٢٥ .

### المرحلة الثانية

تقدمت هذه الحالة بعد ذلك خطوة أخرى خرجت بها من عهد الأساطير الى عهد أقرب الى التحقيق التاريخي . كان الملك في عصور الأساطير يحفظ كيانه بأمرين : الأمر الأول أنه تلقى مهمته من الآلهة ، والأمر الثاني اتصافه بشيء خارق للعادة في حياته كالقوة أو الشجاعة أو الحكمة . ثم تقدمت الأفكار وأخذت صفته الإلهية في الضعف ، وفي الوقت ذاته ظهر في سلسلة الملوك أفراد لا يمتازون عن رعاياهم بشيء من القوى المادية أو الفكرية . فضعت السلطة الملكية ، وانتقلت وظائفها الى طبقة أرستقراطية من رؤساء القبائل أو من رجال الدين . هذا على رأى<sup>(١)</sup> . وعلى رأى آخر كثرت أعمال الملك باتساع مملكته وازدياد رعاياه ، وعجز عن تحمل أعبائها فانتقلت سلطاته القضائية الى هيئة أخرى دينية أو مدنية<sup>(٢)</sup> . وأصبحت وظيفة الملك قاصرة على القيادة الحربية أو على رئاسة الشعائر الدينية ، كما حدث في اليونان وفي روما في بدء الجمهورية وكما كان في الهند وفارس . ففي هذه البلاد القديمة مر هذا الدور بصورة متماثلة ، اذ جاء بعد العهد الملكي عهد الأقلية ، اما من طبقة حربية كضباط الجيش ، أو طبقة مدنية كرؤساء العائلات والأشراف ، أو طبقة دينية كالكهنة . وكان حكم الأقلية الدينية غالبا في الشرق وحكم الأقلية المدنية أو الحربية غالبا في الغرب .

---

(١) Maino, Ancient Law p. 8 ، وهو يستند في ذلك على أقوال « جروت » في تاريخه .

(٢) Pollock, Notes, p. 22 وهناك قول ثالث ربما كان أقرب الى الحقائق التاريخية ، بأن هذا الانقلاب إنما حدث بناء على ثورة طبقات الأشراف على الملوك المفسدهم واستبدادهم ، فانتزعت منهم سلطاتهم . مع بقاء السلطة الدينية العامة في أيديهم خوفا من غضب الآلهة واحتفاظا بحمايتهم لمدنهم ، كما وقع ذلك في روما وفي أثينا وفي أسبرطة .

راجع La cité Antique, Fustel de Coulanges ص ٢٨٣ — ٢٩٦ .

هذه الأقلية التي كانت تتولى أمور القضاء بدل الملك ، كانوا حفظة القواعد القانونية ومفسريها والعاملين في تكميلها وتهذيبها . لكن فرقا هاما بين عهدهم هذا وبين العهد السابق نقل فكرة القانون الى حالة أكثر تقدما ، وهو انهم لم يدعوا الالهام فيما ينطقون به من الأحكام في القضايا التي يفصلون فيها ، لأن تهذيب الأفكار كان قد بلغ حدا لا يسوغ معه مثل هذا الادعاء ، بل كانوا يستندون فيها الى قواعد أو تقاليد قائمة معروفة لديهم ، وان كانوا في بعض البلاد ، كالهند ، ينسبون هذه التقاليد في جملتها أو في جزء منها الى مصدر آلهي . وقد قضت ظروف متعددة ، أهمها جهل العامة وعدم معرفة الكتابة ورغبة الأقلية في الاحتفاظ بسلطتهم وتقوذهم ، أن تكون معرفة التقاليد القانونية احتكارا لهم . فأصبحوا يطبقونها ويفسرونها بما تمليه عليهم قرائنهم العلمية أو بما توحى به شهواتهم الخاصة . وهذا هو عصر القانون العرفي أو التقاليد غير المدونة <sup>(١)</sup> .

### المصدر الثالث

تدرجت الأمم القديمة من الدور السابق الى دور آخر ظهرت فيه القواعد القانونية بصورة تشابه الصورة الحديثة . كانت القواعد العرفية بسبب احتكار معرفتها عند طبقة من الأشراف أو من رجال الدين مجهولة من عامة الشعب غامضة عليهم ، وترتب على هذا الغموض شعور عند العامة بالغبن ، وبأن الأقلية الحاكمة تستفيد من هذه الحالة وتفسر التقاليد القانونية بما يتفق ومصالح طبقته . وزاد في شدة هذا الشعور رغبة العامة في التساوى بالأشراف في الحقوق العامة وفي الاشتراك معهم في مناصب الحكم . وهذا ما حدث في مدن ايطاليا وآسيا ،

وفي اليونان على الأخص ، حيث توصلت طبقة الأشراف<sup>(١)</sup> في أثينا ، باحتكارهم تفسير التقاليد وتطبيقها في تحديد سعر فائدة الدين وفي المعاملات الخاصة بالأراضي الزراعية ، الى ائفال العامة بالديون والى الاستئثار بالأراضي ، مما أثار سخط العامة على نظام حكمهم .

وكان اكتشاف فن الكتابة وانتشاره أكبر مشجع لهذه الحركة الديمقراطية ومهد لتحقيق آمال العامة<sup>(٢)</sup> . فطالبوا بتدوين القواعد العرفية ووضعها في نصوص محدودة ، حتى تكون معرقتها في متناول الجميع ، وحتى يعلم كل فرد حقوقه وواجباته بطريقة لا لبس فيها . وهذه هي المرحلة النهائية التي وصلت اليها القواعد القانونية في العصور القديمة . وتسمى بمرحلة التقنين أو تدوين القواعد في نصوص محدودة ثابتة<sup>(٣)</sup> . ففي كل أمة من الأمم السابق ذكرها جمعت تقاليد العرفية في نصوص مدونة منقوشة على ألواح من الخشب أو من البرنز أو من الفخار ، وتولت حكوماتها إصدارها ونشرها على العامة في أمكنة مخصصة لذلك .

أما قيمة هذه القوانين أو المتون المجموعة فلم تكن في تقاسيمها المنظمة أو في وضوح عباراتها ، وإنما ترجع قيمتها الى اعلان مبادئها الى الناس بعد الظلام الذي كان سائدا في عصر التقاليد غير المدونة ، وهي في ذاتها تدل على تطور اجتماعي وسياسي وصلت اليه الأمم القديمة ، حيث اعترفت فيه الأقلية الحاكمة بمركز

---

(١) Lee, Historical Jurisprudence, p. 170 . وكان يطلق على طبقة الأشراف

في أثينا اسم Eupatridae كما يطلق عليهم في روما كلمة patriciens .

(٢) مين — المرجع السابق — ص ١٣ .

(٣) Codification وهي تفيد في العصر الحديث معنى تجميع القواعد القانونية في مجموعة

رسمية Codo .

الأغلبية المحكومة ، واعترفت فيه طبقة الأشراف بحقوق العامة .

### القوانين المدونة

ونتناول الآن أهم المجموعات القانونية المدونة التي عرف وضعها في العصور القديمة<sup>(١)</sup> ، وهي قانون دراكون الذي وضع في أثينا والذي استبدل به بعد وضعه بعهد قصير قانون صولون ، وقانون الألواح الاثني عشر الذي دون في روما ، وقانون ألواح جورتين بجزيرة كريد ، وقانون مانو الهندي ، وقانون حمورابي في بابلونيا<sup>(٢)</sup> .

#### ١ — قانون دراكون وصولونه

وضع قانون دراكون في أثينا حوالي عام ٦٢٠ ق م ، وكان الغرض من وضعه صوغ التقاليد والنظم القانونية في نصوص مدونة ، منعا لاحتكارها في أيدي الأشراف ووقاية من تطبيقها لمصلحة طائفة دون أخرى . ورغمما عن أنه احتفظ بما كان في تلك التقاليد من القسوة قبل تدوينها ، فإنه وضع حدا لعسف الحاكم وتحكم القاضى ونظم القضاء طبقا للقانون المكتوب . وبعد ذلك بنحو عشرين عاما قام صولون باصلاح دستور المدينة وتشريعها ، فوضع قانونا جديدا من صنعه لا ينتسب الى أصل دينى ، وإنما يتفق مع ميول شعبه ، ويعترف

---

(١) لا يشمل هذا البحث مدونات الشرائع السماوية أى التوراة والانجيل والقرآن ، ولا محل لذكرها في هذا التعداد نظرا لصفحتها الدينية الخاصة ، ولأنها شرائع منزلة لا صلة لها بطروف التطور السابق استعراضها .

(٢) Codo de Dracon, C. de Solon, Loi des XII Tables, Tables de

Gortyno, Loi de Manon, Loi de Hammourabi.



بمحقوق الفرد ويحميها أمام محاكم تنصيبها الدولة<sup>(١)</sup>. والأمر الجوهري في هذا التشريع أنه أخرج فكرة القانون نهائيا من دائرتها الدينية القديمة الى دائرة ميسامية بحيث ترجع في صوغها الى وحى التطور الاجتماعى والعقل الانسانى .

أما المصادر التى يستمد منها المؤرخون نصوص التشريع اليونانى ومبادئه ، فهى المرافعات والخطب الماثورة عن كبار المحامين والخطباء اليونانيين فى العصور التالية لهذا التشريع مثل ايزوقرات وديموستين ، وكتابات الباحثين من اليونان فى الأجرومية والاصطلاحات اللغوية والقانونية ، والنقوش والأوراق اليونانية المكتشفة وبها كثير من النصوص والعقود والتصرفات المبينة على هذا التشريع<sup>(٢)</sup> .

## ٢ — قانونه الألواح الرومانية

وضع قانون الألواح الاثنى عشر فى مدينة روما عام ٤٥٠ ق . م ، وكان فى أغلب أحكامه تدوينا للتقاليد السائدة قبل عهده . وكان وضعه فى ظروف تاريخية تشابه الظروف التى تم فيها تدوين قانون دراكون فى أثينا ، فقد كان من أهم مصادر النزاع بين طبقتى الأشراف والعامّة استئثار الأولين بعلم القانون وتطبيقه وغموض مبادئه على الأخيرين وما نشأ عن ذلك من التحكم والغبن . ولهذا طالب العامة خلال بضع سنين بجمعها فى نصوص ثابتة ، وقد تولت

---

(١) لم تكن كل المبادئ القانونية ، بعد وضع قانون سولون ، مسطورة فى مدونة رسمية ، بل لا زال جزء منها باقيا فى صورة تقاليد ، مثل قواعد المعاملات التجارية وكانت مستعارة من فينيقيا وبابلونيا ، وكذلك قواعد الاجراءات . وهذا راجع الى ثباتها والى سهولة الاحتفاظ بها دون الحاجة الى تدوينها . راجع Historical Jurisprudence, Lee ص ١٧٤ وما بعدها .

(٢) Beauchet, Histoire du droit privé de la République Athénienne, volume I, Préface, p.p. XXXI et s.

القيام بذلك لجنة من الحكام ، بعد فحص القوانين اليونانية وعلى الأخص قانون صولون<sup>(١)</sup>.

وتحتوى الألواح الرومانية ، عدا قواعد القانون ، على قليل من الآداب الدينية ومراسم الجنازات . وكلها فى أسلوب شعرى . وهى تعتبر فى نظر المؤرخين أساسا للتطور القانونى وفاتحة البحث الفقهى فى تاريخ الدولة الرومانية . وسنعود الى الكلام عنها مفصلا فى دراسة تاريخ الشريعة اللاتينية .

### ٣ — قانونه جورتين

اكتشفت ألواح جورتين ، التى تحتوى على نصوص القانون الكرىدى ، فى سنة ١٨٨٤ ، وكانت منذ اكتشافها موضع الدراسة والبحث من جانب مؤرخى القانون فى فرنسا والمانيا وايطاليا . وهى ذات قيمة تاريخية كبرى لأنها ألقت ضوءا جديدا على تاريخ القوانين اليونانية ، وأفضت الى معرفة نظم قانونية هامة كالأشخاص والزواج والتبني والموارث والالتزامات<sup>(٢)</sup> . أما عن تاريخ وضعها فان بعض المؤرخين يرى انها ترجع الى عهد لاحق لعهد الألواح الرومانية<sup>(٣)</sup> .

### ٤ — قانونه مانو الرهنرى

وهو كتاب شعرى ضخيم يشمل كل ما يتصل بسلوك الانسان وحياته من

---

(١) ومن المؤكد أن كثيرا من نصوص الألواح الاثني عشر تماثل قواعد القانون اليونانى ، وقد كشف بعض علماء الألمان عن هذا التماثل الى درجة يستبعد معها احتمال المصادفة ، ويحمل على الاعتقاد باستعارة القانون الرومانى من القانون اليونانى ، أو برجوع القانونين الى مصدر واحد ، والأول أقرب الى الحقيقة لأنه مؤيد باعتراف فقهاء العصر العلمى الرومانى بأن بعض نظمهم مقتبسة من قانون صولون — Beauchet المرجع السابق ص ٢٣ .

(٢) Beauchet جزء أول ، مقدمة ، ص ٤٤ .

(٣) Pollock, Notes on Ancient Law, p. 25

الوجهتين الدينية والمدنية ، ففيه القواعد القانونية والمسائل اللاهوتية ، والمراسم التي يجب أن يسير عليها المرء في أدوار حياته المختلفة ، وواجباته في الدين والعبادة وتقديم القرбан والصوم والطهارة ، ويحتوى فوق ذلك على حكم أخلاقية وأفكار في الفنون الحربية والسياسية والتجارية ، ويبين العقوبات والكفارات ، والجزاءات التي تصيب المذنب بعد الموت ، وطرق الوصول الى السعادة .

و « مانو » اسم يطلق عند الهنود على كل من الملوك المؤهلين السبعة الذين حكموا في العالم ، كما كان يطلق اسم « فرعون » على ملوك مصر القدماء . والى الأول منهم أوحى هذا القانون من لدن الاله « براهما » نفسه فأبلغه الى كبار الكهنة<sup>(١)</sup> ، ثم بقي محفوظا من عهد الى عهد حتى وضع في أسلوبه الشعرى الحالى باللغة السنسكريتية ، وهى لغة الهنود القدماء ، ثم ترجم في العصور الحديثة الى بعض اللغات الأوروبية ، والذي نقله الى الانجليزية « وليام جونز » ، والى الفرنسية « ديلونجشان »<sup>(٢)</sup> .

أما تاريخ وضعه فغير معلوم بالدقة ، ولذلك اختلف في تحديده الباحثون وكل منهم يعتمد على التخمين والاستنتاج . منهم « وليام جونز » الذى يرجعه الى سنة ١٢٨٠ ، ومنهم من يرجعه الى ألف سنة قبل الميلاد ، ومنهم من يرى أنه أحدث من ذلك<sup>(٣)</sup> . وربما كان أقرب الآراء الى الحقيقة ما ذهب اليه المؤرخ الفرنسى « ديلونجشان » وأيده فيه بعض زملائه ، من أن وضعه كان فى خلال القرن الثالث عشر قبل الميلاد المسيحى ، وهو يستند فى ذلك الى نصوص هذا القانون ومبادئه الدينية ويستخلص منها دليلين على صحة قوله على الوجه التالى :

---

(١) وكان يطلق عليهم اسم ماهارشى Maharchis .

(٢) William Jones, Deslongchamps

(٣) انظر هذه الآراء المختلفة فى كتاب Maine, Early Law & Custom, p. 11 .

١ — ان العقيدة الهندية التي تملئها نصوص قانون مانو قائمة على التوحيد :  
أى أن الـها واحدا أبديا غير محدود هو أصل العالم وروحه ، وهو « براهم »  
(أو الروح الأعظم) خالق هذا الكون وهادمه . وقد كانت هذه عقيدة الهنود  
الأولى قبل أن تتحول في عهد لاحق الى فكرة التثليث التي توحى بأن الروح  
الأعظم « براهم » تقمص ثلاثة آلهة ، هم « براهما » و « فيشنو » و « سيثا »<sup>(١)</sup> .  
وعقيدة التوحيد هي العقيدة التي تتخلل كتاب الصلوات والتراتيل الهندية المسمى  
« فيدا »<sup>(٢)</sup> ، وهو كتاب البراهمة المقدس . ومن هذا نرى أن قانون مانو وضع  
في عهد معاصر أو مقارب للعهد الذي يرجع اليه كتاب الصلوات المقدس ، نظرا  
لوحدة العقيدة في الكتابين . ومما لا خلاف فيه أن كتاب الصلوات بعيد في القدم  
الى نحو القرن الرابع عشر قبل الميلاد .

٢ — وكما انتقلت الديانة البرهمية من عهد التوحيد الى عهد التثليث ،  
عبرت هذه الديانة مرحلة تطور من نوع آخر على يد نبي برهمي جديد اسمه  
« بوذا » ، قام بحملة موفقة على الاجراءات الرسمية والشكليات الدقيقة التي بنى

---

(١) Brahma, Vishnou, Civa . ويقولون بأن أولهم براهما جاء بأربعة أولاد تناسلت  
منهم الطبقات الأربع الهندية Castes ، فمن الولد الأول طبقة الكهنة البراهمة وهي الطبقة  
للقدسة بين الهنود ، ومن الثاني طبقة الأمراء والحريين وهي تلي الأولى في مركزها  
الاجتماعي ، ومن الثالث طبقة التجار والمزارعين ، ومن الرابع طبقة العمال . أما ما عدا هذه  
الطبقات فهم فئة المنبوذين يحرم لمسهم أو الاتصال بهم razia أو Impurs ، وهي الفئة التي  
لا زالت الى العهد الحالى تناضل لمساواتهم ببقية الهنود ولتحرر من هذه الوصمة الاجتماعية  
وبمساعدة بعض زعماء البراهمة أنفسهم — انظر مقدمة ديلونجنان في قانون مانو الذي  
تولى ترجمته الى الفرنسية .

(٢) Vedas جمع Veda وهي بالهندية صلاة أو أنشودة لحمد الاله والثناء عليه .

عليها دين البراهمة<sup>(١)</sup>، ودعى الى الأخذ بالجواهر دون المظهر، فأنشأ فلسفة دينية جديدة مبناها أن الحياة عذاب وأن العذاب سببه الشهوة والعاطفة، وأن القضاء على هذا السبب لا يكون الا بضبط النفس وانكار الذات، وبذلك يصل المؤمن الى سبيل السعادة<sup>(٢)</sup> عند انتهاء حياته الأولى. وقد كان عهد هذا المصلح الدينى قبل ميلاد المسيح بنحو ألف سنة. والذي يهمننا فى ذلك أن نصوص قانون مانو ونظمه الدينية لا تشير الى « بوذا » ولا الى مذهبه بشىء ما، دلالة على أنها وضعت فى عهد سابق على ظهوره.

ومن هذين الدليلين يتبين انه لا يبعد عن الصواب أن يكون التاريخ الذى وضع فيه قانون مانو واقعا فى القرن الثالث عشر قبل الميلاد<sup>(٣)</sup>.

#### ٥ — قانونه حمورابى

وهو قانون البابليين الذين عاشوا على نهر الفرات فى أرض العراق الحالية، وكونوا مدنية تقارب فى عهدها مدنية المصريين القدماء. وقد وضعه الملك حمورابى فى عام ٢٠٠٠ قبل الميلاد باتفاق المؤرخين والأثريين. وقد اكتشف هذا القانون منقوشا على أثر حجرى، يبلغ فى ارتفاعه مترين وربع متر وتبلغ دائرته السفلى مترين الا قليلا. وكان اكتشافه فى سنة ١٩٠٢ فى حفائر « سوز » على يد بعثة أثرية علمية برئاسة المسيودى مورجان. وفى الجزء الأعلى منه نقش يصور الملك حمورابى وهو يتلقى هذا القانون من الاله الشمس. وتمتاز هذه المجموعة القانونية

---

(١) يفرض قانون مانو على البراهمة اجراءات وأشكال خاصة بحياتهم الاجتماعية والدينية فى جميع مراحلها، حتى فى ألوان أزيائهم وفى اشارات تحياتهم ومقابلاتهم وفى تسمية مواليدهم.

(٢) ويطلق على هذه الدرجة العليا كلمة Nirvana وهى التى يرشد اليها بوذا فى دينه.

وبعد دعوة بوذا وانتشارها بين الهنود أصبحت ديارتهم تسمى « البوذية » Bouddhisme نسبة الى بوذا Bonddha، بعد أن كانت تسمى « البرهية » Brshmanisme نسبة الى براهما.

(٣) Deslongchamps, Loi de Manou, Préface.

عن باقى المدونات القديمة — على بعد عهده — بعدة صفات : منها أنه موضوع  
لا فى أسلوب شعرى كقانون الألواح الرومانية وقانون مانو الهندى ، بل فى أسلوب  
علمى يماثل به القوانين الحديثة ، أى فى فقرات أو مواد منفصلة تتتابع بحسب  
طبيعة المسائل التى تعالجها ، وهو يتكون من ٢٨٢ مادة <sup>(١)</sup> . ومنها أنه على صغر  
حجمه توسع فى أحكامه فشمّل الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وتبنى  
ووصاية وبنوة ، والمعاملات من مداينة وبيع واجارة ومزارعة ووديعة ، والعقوبات  
لجرائم الاعتداء على الأشخاص وعلى الارقاء وعلى الأموال ، ويحتوى فوق ذلك  
على بعض الأحكام التجارية والحربية . ومنها أخيراً أنه يخلو من الأحكام الدينية ،  
ولا يتناول منها الا امتيازات مدنية لطبقة الراهبات فى معاملتهن <sup>(٢)</sup> .

ومن أجل ذلك كله كان اكتشافه حادثاً خطير الشأن عند الباحثين فى  
تاريخ الشعوب القديمة ونظمها القانونية <sup>(٣)</sup> .

## — ٤ —

### مقارنة بين السمرى والعرب

وقد قارن بعض علماء التاريخ القانونى <sup>(٤)</sup> بين حالة المجتمع فى الأمم

---

(١) كل مادة منها تبدأ بكلمة معناها « اذا » Si .

(٢) راجع فى كل ذلك الترجمة الفرنسية لهذا القانون للأستاذ « شيل » Schoil, La Loi de Hammourabi ، ومن الغريب ان عبارات هذا القانون تحتوى على بعض كلمات عربية أو مصرية ، من ذلك نص المادة ٢٣ بأنه اذا ارتكبت السرقة من قاطع طريق ولم يضبط وجب رد قيمة المسروقات على المدينة « والشيخ » الذين وقعت الجريمة فى دائرتها ، ونص المادة ٢٦٠ بأن من سرق « شادوف » آخر وجبت عليه غرامة معينة للمسروق منه . والمعروف أن لغة البابليين لغة سامية متينة الصلة بالعبرية والعربية .

(٣) بولوك — مذكراته — ص ٢٤ .

(٤) Pollock, Notes, p. 25 & Maine, Ancient Law, p. 15 .

الشرقية وبينها في الأمم الغربية ، باننا مقارنته على درجة السرعة التي انتقلت بها هذه الأمم الى المرحلة القانونية الأخيرة . فقررنا انها كانت في الغرب أقل زمنا منها في الشرق ، ورتب على ذلك أن القرون الطويلة التي مضت تحت سيطرة التقاليد غير المدونة في الشرق تركت مجالا واسعا للخرافات وللدين في القواعد القانونية ، بحيث كانت القوانين في الشرق عند وصولها الى المرحلة الأخيرة تغلب فيها القواعد الدينية والحكم الأخلاقية ، وتختلط بمبادئها بعض الخرافات ، بينما كانت القوانين الغربية أكثر منها مجردا من الدين ومن الخرافة ، وكانت تعبيرا صحيحا للحالة القانونية وقت صدورها . وكان من نتيجة ذلك أن تسربت عوامل الضعف والانحطاط في المدنية الشرقية ، في الوقت الذي كانت فيه المدنية الغربية في قوتها ونشاطها <sup>(١)</sup> . لكننا نلاحظ على هذه المقارنة ملاحظتين : الأولى أن

---

(١) يمثل الأستاذ « مين » لقوانين الأمم الشرقية بقانون مانو ، والأمم الغربية بقانون الألواح الاثني عشر ، ويؤيد مقارنته بالمبارات الآتية :

« يتعرض المجتمع الفطري الذي يتبع طائفة من التقاليد لأخطار خاصة قد تقضي قضاء تاما على تقدمه في المدنية . فالتقاليد يخضع لها بطبيعة الأمور جاهل لا تفهم حكماتها على حقيقتها فتجد سر دوامها في أسباب خرافية ، وعندئذ يتولد من التقاليد المعقولة تقاليد غير معقولة ، ويصبح « القياس » ، وهو خير أداة فقهية يستعان بها في عصر نضوج القانون أخطر الوسائل في عهد طفولته . فالحظر المقصود في أصله على أفعال فردية معينة لعلها معقولة يمتد الى جميع الأفعال التي قد تتصل بها بشيء من التشابه ، لأن خوف الانسان من غضب الآلهة من أجل فعل ما ، يجعله يشعر بفزع طبيعي نحو كل فعل آخر من نوعه ولو كان الشبه بينهما بعيدا . . . . . وعلى هذا يتسع تحريم طعام خاص لحكمة صحيحة فيشمل كل طعام يماثله ولو كان التماثل على قياس خيالي ، وتتولد عن حكم تقرر لضمان النظافة العامة سلاسل من اجراءات الطهارة وقيودها الشكلية ، ويتمخض تقسيم الناس الى طبقات قضت بها الضرورة مرة في التاريخ الاجتماعي لحفظ كيان الأمة عن نظام الطوائف Castes وهو شر النظم الانسانية وأشأمها على المجتمع . وأن مصير القانون الهندي مقياس لقيمة الألواح الرومانية ، ورغمما هما يدلنا عليه تاريخ الأجناس من تناسل الهنود والرومان من جنس واحد ومن التماثل بين قضايتهم الأولى ، فإن الفقه الهندي — مع ما فيه من بعد نظر وسلامة حكم —

القوانين المدونة في الأمم الغربية القديمة كانت معتبرة من أهلها أنها قوانين وضعية ، ولكن شريعة مانو كانت معتبرة من الهنود أنفسهم أنها منزلة من الآلهة ، لا أنها معبرة عن القواعد القانونية فقط ، ولهذا احتوت على عنصر كبير من أوامر الدين ومبادئ الأخلاق . والملاحظة الثانية أن هذه المقارنة كانت قبل اكتشاف قانون حمورابي ، وهو أقدم من الألواح الاثني عشر الرومانية بأكثر من خمسة عشر قرنا ، وهو مع ذلك على درجة عظيمة من التقدم القانوني ومن التهذيب العلمي . ويكاد يكون خاليا من المسائل الدينية . فليس هناك محل لترتيب النتائج الخطيرة السابق ذكرها على تدوين القوانين في الشرق والغرب (١) .

---

قد اشتمل على مركب ضخمة من السخافات القاسية ، وقد سلم الرومان منها بفضل مدونتهم التي وضعت قبل أن تفسد تقاليدهم . . . ولانستطيع أن نزعم أنه لولا فسر الألواح الاثني عشر لقضى على الرومان بمدينة ضعيفة فاسدة كمدنية الهنود ، ولكن من المؤكد أنهم بتدوينهم قانونهم قد آمنوا من مثل هذا المصير التيس . المرجع السابق ص ١٨ ، ١٩ . والواقع أن مبلغ تقدم الشعوب في المدنية لا يتوقف على الصورة التي صيغت فيها قواعدهم القانونية بل على صفاتهم الجوهرية الخاصة ، والدليل على هذا أن بعض الأمم الحديثة ذات التاريخ القديم لا زال الجزء الأكبر من قوانينها تقاليد غير مدونة في مجاميع رسمية دون أن يؤثر ذلك في قوة مدنيته وكيانها الاجتماعي .

(١) ولو أن يولوك ( Notes, p. 26 ) يوافق « مين » جملة على أن في التدوين المبكر مناعة من الاضمحلال ، الا انه يرى من جهة أخرى ان وضع الألواح الاثني عشر ربما كان عقبة في سرعة تطور القانون الروماني وسببا لاصطناع الطرق المتتوية التي استعان بها الفقهاء والحكام لتعديل أحكامه .



## الفصل الثالث

### تطور الشرائع القديمة ووسائل

- ١ — الجماعات الراكدة والجماعات المتقدمة ، ٢ — الحيل الشرعية ،  
٣ — مبادئ العدالة ، ٤ — القرارات التشريعية .

### بواعث التطور

بعد أن وضعت القواعد القانونية القديمة في مجموعات مدونة ، أصبحت الفكرة القانونية مكونة تكويناً تاماً وأخذت كيانياً محدداً ثابتاً : قواعد صادرة أو مؤيدة من سلطة حكومية تقوم بتنفيذها على الأفراد وتضبط بها سلوكهم ومعاملاتهم وعلاقاتهم .

لكن هذه القواعد المدونة لم تبقى على حالتها الأولى التي وضعت فيها ، بل أصابت على ممر الأيام كثيراً من التحوير والتعديل والاصلاح . فقد كانت في أول عهدها قليلة العدد ضيقة النطاق ، مقيدة بالاجراءات الشديدة ، ولم تزد عن أنها صور مكتوبة من العرف السائد وقت ذلك . وتبعاً لسنة التقدم الاجتماعي وازدياد العلاقات التجارية والاقتصادية ونشوء روابط جديدة ومعاملات متنوعة ، شعر الناس بالحاجة الى تعديل هذه النصوص وتوسيع نطاقها وتبسيط اجراءاتها ، حتى تشمل الحالات الجديدة الماثلة وتلائم التطور الاجتماعي الجديد .

### التقادم حالة استثنائية

وقد وصلت الأمم القديمة ذات القوانين المدونة أو التقاليد الثابتة <sup>(١)</sup> الى

---

(١) يتناول هذا البحث الشرائع التي صيغت قديماً في قوانين مدونة ، والشرائع التي بقيت في صورة تقاليد نافذة مع تعديلها وتطورها ، وذلك لأن وسائل التطور في كل من النوعين متشابهة . ومن هذه الشرائع ما زال على هذه الصورة الى العهد الحديث ، كالشرعية الانجلوسكسونية .

تعديلها وتكملها بوسائل مختلفة لا يمكن حصرها في حدود عامة جامعة ، نظر.  
لاتساع أطراف البحث وتعدد مناطق التاريخ القانوني، ولتنوع العوامل والظروف  
الاجتماعية مع تنوع الشعوب والجماعات . غير أن الأمر تسهل معالجته اذا غنينا  
قبل درسه بالتفريق — من وجهة التطور القانوني — بين المجتمعات الراكدة  
أو الجامدة والمجتمعات المتطورة أو المتقدمة<sup>(١)</sup>، و بأن نجعل البحث مقصورا على  
الفريق الأخير منها .

وذلك لأن جزءا من النوع الأنساني في القديم لم تتطور نظمه القانونية ،  
بعد أن اكتملت صورتها الخارجية أو كادت ، بتسجيلها في كتاب رسمي محدود  
أو بتركيزها في تقاليد ثابتة ، بالرغم مما قد كسب من الحضارة المادية بعد ذلك .  
وأن دراسة تاريخ الأجناس البشرية في حالتها الأولى قد تنتهي بناء الى العهد الذي  
وقف عنده تطور بعض الجماعات . فرى مثلا أن الهند البرهمية لم تتجاوز في  
تقدمها القانوني دورا مرت به جميع الهيئات الانسانية ، وهو الدور الذي لم يتميز  
فيه القانون عن الدين ، ولم تظهر فيه القواعد القانونية منفصلة عن الأوامر والتعاليم  
الدينية ، فقد كانوا الى آخر مرحلة من مراحلهم القانونية يعتبرون أن عصيان أمر  
ديني يجب أن يجازى بعقوبات وضعية ، وان مخالفة واجب مدني يعرض مرتكبها  
للجزاء الالهى<sup>(٢)</sup> .

---

(١) Stationery Societies. progressive societies

(٢) من ذلك ما جاء في قانون مانو الهندي — الكتاب الحادي عشر — بند ٤٨ وما  
تلاه ، من أن الشخص الذي ارتكب جرائم في حياته الحالية أو في حياته السابقة ( والديانة  
الهندية تقوم على تعدد حياة الانسان ) يصاب بامراض أو تشويها خاصة : فمن شرب  
مشروبات روحية تصبح أسنانه سوداء ، ومن قتل هنديا برهمنيا قاتله يصاب بالسلب . غير أن المجرم  
يستطيع أن يقى الجزاء المقرر اذا قدم كفارة عن ذنبه ، والكفارة على أنواع شتى منها أن  
يحبس نفسه في غابة يتعبد فيها مدة تختلف باختلاف الأحوال .

راجع الترجمة الفرنسية لقانون مانو لديلونجشان Deslongchamps في الموضع المشار اليه  
في صدر الهامش ، بنود ٤٨ ، ٤٩ ، ٧٢ ، ٧٨ . ص ٣٢٥ وما بعدها .

ولا نزاع في أن هذا النوع من الجماعات الراكدة كان الغالب في الجماعات البشرية الغابرة ، وان المدنية التي نراها تحيط بنا من كل جانب في العالم الحديث كانت استثناء نادرا في تاريخ المجتمع الماضي ، فلم يسر منه في سبيل الإصلاح والتقدم الا شطر ضئيل جدا بالنسبة لساثر الانسانية . أما علة هذا الفرق بين حال الجماعات الراكدة الغالبة وحال الجماعات المتقدمة النادرة ، فقد وجدها بعض الباحثين سرا من الأسرار التي يصعب كشفها <sup>(١)</sup> ، ورآها البعض الآخر <sup>(٢)</sup> واضحة في الاصول الدينية التي استمدت منها الشعوب تقاليدها فاكتملت بها قوة على الازهان وثباتا في النفوس حالا في الغالب من هذه الشعوب دون نموها وتقدمها مجارة لحاجات المجتمع المتغيرة ، والتقدم انما يكون ممكنا — على حد تعبير أحد الكتاب — « في تلك الأحوال السعيدة التي تذهب فيها قوة القانون الى الحد الكافي لاختضاع الأمة كلها دون أن تهادى الى الحد الكافي لقتل الميل الطبيعي نحو التطور والتغيير » <sup>(٣)</sup> ، ولم تقم تلك الأحوال الا في شعوب نادرة كانت فيها روح التجديد أقوى أثرا من قدس النصوص والتقاليد ، فتطورت شرائعها وتعديلت أحكامها واتسعت نظمها ومبادئها .

### الاصم المتطورة

سيكون بحثنا اذن مقصورا على الامم المتطورة النادرة . ونظرا الى أن القانون في ذاته ثابت والفكر الاجتماعي متقدم تبعا للظروف الاجتماعية المتجددة ، كان من الطبيعي أن يكون التقدم الاجتماعي سابقا للتقدم القانوني ، بمسافة تطول أحيانا اذا بقي القانون غير معدل ، وتقصر أحيانا أخرى اذا عدل القانون ليلائم الحالة الجديدة ويؤيدها . فسادة الناس متوقفة على درجة السرعة التي تقصر بها

(١) Maine, Ancient Law, p. 28

(٢) Goadby, Introduction to Law, p. 71

(٣) Baghehot, Physics & Politics, p. 64

المسافة الفارقة أو تزول .

وان اظهر الأمم أمام التاريخ من الوجهة القانونية على الأخص هي الأمة الرومانية . فالمرآة التي مر بها قانونها تعتبر أنموذجا لتطورات الشعوب المتقدمة ، فقد كان أطول عمرا من أى نظام قانونى عرفته الانسانية ، وكانت جميع أدوار تطوره محققة تاريخيا ، وكان من نشأته الى آخر عهد له في حالة تقدم مطرد خلال عصور متعاقبة ، كان فيها الفكر الانسانى في بعض الأمم المعاصرة بطيئا والنشاط الاجتماعى فاترا .

كذلك من بين الجماعات القديمة المتطورة في حياتها القانونية الجماعات الانجلوسكسونية ، فقد تدرجت تمايلها القانونية في أدوار متفاوتة ، كانت في خلالها ميدانا للعراك المتواصل بين روح المحافظة على القديم ، وبين روح التجديد والتغيير نزولا على ما تملبه الظروف الاجتماعية ، فتعدلت أحكامها وان لم تعدل صورتها . فالشريعة الانجلوسكسونية تعد من الشرائع المتطورة الى جانب الشريعة اللاتينية وان تكن أحدث منها عهدا ولم تزل أقصر منها عمرا .

ونجد أخيرا الشعوب الاسلامية من أبرز الجماعات الانسانية في هذا البحث ، فهي ذات تاريخ قانونى متصل الحلقات ، تمتاز كل حلقة منها بعهد جديد في تطور أحكامهم وباتجاه جديد لفقههم وتشريعهم ، وفقا لمقتضيات العصور المتلاحقة ولحاجات أمم الاسلام المختلفة . ولذلك فان الشريعة الاسلامية ثالثة الشرائع التي أخذت بسبيل التطور والاتساع ، واتخذت مكانها في هذا السبيل الى جانب الشريعتين السابقتين ، وان اختلفت عنهما في عهد التكوين بصدورها عن مصدر سماوى لاعن أصول وضعية .

### وسائل التطور

ونستطيع الآن أن نأتى بقاعدة عامة عن الوسائل التي تطورت بها الشرائع

والمبادئ القانونية لتكون منسجمة مع حالة المجتمع . وهى أن الأمم القديمة وصلت الى تعديلها وتوسيع أحكامها بالاحتياط على نصوصها ، وبما هدت اليه مبادئ العقل والعدالة الطبيعية ، وبالقرارات التى أصدرتها السلطات التشريعية <sup>(١)</sup> .

ولم تشترك جميع هذه الوسائل فى كل شريعة قديمة ، فقد تخلو بعض القوانين من نفوذ بعضها ، وقد تعمل اثنان منها فى وقت واحد فى شريعة واحدة . وانما ظهرت هذه الوسائل فى تاريخ الشرائع القديمة بالترتيب الذى سبق ذكره ، فقد كانت الحيل الشرعية أو الاقتراضات القانونية أول وسيلة التجأ اليها رجال القضاء والفقه لاصلاح قواعده ، وبعد أن ظهرت فكرة العدالة الطبيعية والأحكام العقلية استعانوا بها صراحة لتعديل ما يخالفها من النصوص والتقاليد القانونية ، وأخيرا اتخذت السلطات العامة التشريع وسيلة علنية لاصلاح نظمها القانونية بإلغاء القواعد أو النصوص القديمة ووضع نصوص جديدة .

## — ٢ —

### الحيل الشرعية أو الاقتراضات القانونية

كيف استمين بها فى القديم — فى القانون الرومانى — فى القانون الانجليزى — فى الشريعة الاسلامية — اقتراض القرابة الدموية والنظم التى بنيت عليه — الحيلة فى القانون الحديث .

### كيف استعانوا بها فى القديم

لما كانت الأمم القديمة شديدة التمسك بتقاليدها ونصوصها وما تشتمل عليه

---

(١) الطريقة الأولى تسمى Fiction légale أى الحيلة القانونية أو الاقتراض .

والثانية تسمى Equité, Equity والثالثة Législation .

من نظم قانونية ، وتحترمها احتراماً يصل الى درجة التقديس ، بالنظر الى ما كانت تحتويه من عنصر ديني أو الى ما كانت ترجع اليه من مصدر الهى ، لذلك كان يصعب تغيير النظم القائمة أو المبادئ المتبعة فى أمة من الأمم ، رغماً عما قد يظهر من شدة الحاجة الى اصلاحها ، ومن مواطن الغبن الواقع على فريق من أفرادها أو على طبقة من طبقاتها . فلم يجد الذين اختصوا بأمور القضاء وبتفسير القانون بدا من الاحتيال على نصوصه ونظمه ، ابتغاء تطبيقها — دون تغيير فى صيغتها — على حالات لم تكن تسرى عليها ، وتحملها أحكاماً جديدة لم يتسع لها منطقها ومرماها ، حتى يوفقوا بذلك بين كراهة تغيير النصوص أو التقاليد وبين ضرورة تعديل نظمها ومبادئها .

وقبل أن نأخذ فى دراسة آثار الحيلة فى تطور الشرائع الأولى ، نبدأ بتعريفها : فالحيلة معناها اقتراض أمر مخالف للواقع يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصه ، أو الاستناد الى واقعة كاذبة باعتبارها واقعة صحيحة حتى ينطبق القانون على حالة لا ينطبق عليها من قبل . وليس للخصم وللقاضى تجاه هذا الأمر المزعم أن يناقشه أو يتنصل منه مع اشتها كذبه . والغرض منه كما تقدم هو الوصول الى سماع الدعوى أو رفضها أو الى استنباط حكم فى غير الحالات التى وضع لها القانون فى الأصل ، ونتيجته احداث تعديل فى معنى القانون بغير تعديل فى صيغته <sup>(١)</sup> .

ولقد كانت الحيلة أسلوباً شائعاً فى الشرائع القديمة للتغلب على شدة نظمها وضيق نطاقها ، لأنه الأسلوب الوحيد الذى يلائم النفسية الفطرية ، ويتفق مع عقلية الانسان فى بدء عهده بالمدينة ومع شعوره نحو دياناته وتقاليده ، بل كانت الحيلة فى بعض الظروف وفى بعض الأمم متسكاً « للسير بها فى خطواتها الأولى نحو

---

(١) هذا التعريف مقتبس مما جاء فى كتاب Maine, Ancient Law p. 90 وفى كتاب

Bentham, Theory of Legislation, p. 71

المدنية»<sup>(١)</sup> ، فلعبت دورا خطيرا في تاريخ التطور القانوني عند أكثر الأمم المتقدمة ، وأحدثت في شرائعها ونظمها أثرا واسعا المدى . وقد اتخذت الى ذلك سبلا مختلفة وصورا متعددة ، فهي أحيانا أداة قضائية يتمسك بها القاضى لمد سلطان اختصاصه أو لتصحيح الدعوى الباطلة المرفوعة أمامه ، وهي أحيانا تصرف صورى يستند اليه الطرفان لانشاء عقود جديدة أو نتائج جديدة لم يتوقعها القانون ، وهي أحيانا تصوير خيالى لوضع من الاوضاع الاجتماعية أو القانونية يترتب عليه قواعد وروابط جديدة لا قيام لها بغير هذا التصوير ، وهي أخيرا وسيلة اعتبارية لتبرير بعض المبادئ والنظم السائدة في بعض الشرائع . وتبين هذه الصور المتنوعة فيما يلى من دراسة آثارها في قوانين الأمم المختلفة :

### فى القانون الرومانى

كانت الحيلة عاملا كبيرا فى التخلص من ضيق النصوص وشدها وفى ارتقاء النظم القانونية فى العصور الاولى للدولة الرومانية ، بل وفى معالجة بعض الصعاب العائلية والاجتماعية فى عصورها الحديثة . ولذلك فان تأثير الحيلة فى القانون الرومانى القديم أوسع نطاقا من تأثير الوسائل الأخرى ، كما انه أوضح وأعظم منه فى أية شريعة أخرى . والامثلة على ذلك مختلفة متعددة : منها

---

(١) Maine, Ancient Law, p. 81 وهو يؤيد قوله هذا بنظام التبني الذى يجيز خلق رابط طائلى مصطنع من الافتراض المناقض للواقع . وهذا قول صحيح الى حد بعيد ، فقد كان نظام التبني عاملا اجتماعيا خطيرا فى تطور المجتمع الفطرى ببقاء الاسرات وتخليد عبادتها العائلية ، وتحقيق أغراض سياسية كنقل شخص ممتاز من طبقة اجتماعية الى طبقة عليا لتولى مناصب الحكم فى قومه ، وبضمان استمرار وراثة العرش ، كما حدث فى الدولة الرومانية . راجع كتابنا مبادئ القانون الرومانى طبعة ١٩٣١ ص ٧١ ، وراجع كذلك Girard, Manuel Elémentaire de Droit Romain, 1911, p. 171 . وسنرى فيما بعد أن نظام الجماعات وتطوره الى نظام الدولة بالمعنى الحديث كان قوامها افتراض الصلة الدموية بين افرادها .

الاحتيايل عل نظام البيع « بالاشهاد » واستعماله سوريا للوصية والهبة والمقايضة والوديعة وعارية الاستعمال والرهن الحيازي<sup>(١)</sup> ، فنشأت عقود وتصرفات جديدة لم تكن معروفة من قبل في القانون الروماني . ومنها الاستعانة « بالدعوى السورية » لابتداع طرق جديدة سهلة لعتق الرقيق وتقل الملكية<sup>(٢)</sup> . ومنها الاحتيايل على نص في الالواح الرومانية يجازى الأب « بحرمانه من السلطة الابوية على ابنه اذا أسرف فيها ببيعه ثلاث مرات » ، واستنباط وسيلة سورية منه لانشاء نظام جديد وهو تحرير الابن اذا أراد أبوه منحه الاستقلال في حياته بأمواله وثمار عمله<sup>(٣)</sup> . ومنها نظام التبني ، وهو خلق الصلة العائلية خلقا صناعيا وباجراءات سورية<sup>(٤)</sup> ، وبهذا الامر الاقتراضى في جوهره وشكله تمكنت الأمة الرومانية من تخليد اسراتها وصيانة مصالحها .

والى جانب تعديل المبادئ والنظم القانونية بالتحايل على النصوص

---

(١) موجز كيك Cuq ص ٢٧١ ، مبادئ القانون الروماني للمؤلف ص ١٤٨ .  
ويطلق على نظام البيع بالاشهاد كلمة Mancipation أى اكتساب الملكية ، وهو العقد الرسمي الوحيد الذى يشهد عدد معين من الناس .

(٢) اسم الدعوى السورية Cessio in jure ، ترفع من جانب الرقيق على سيده أو من جانب المشتري على بائعه أمام الحاكم القضائى praetor — وهو الذى يفصل في القضايا من الوجهة القانونية قبل أن يحيلها على محكم judex للفصل في الوقائع ، والذى تعتبر القضية أمامه في دورها القانونى in jure قبل أن تطرح أمام المحكم في دورها الثانى in iudicio ، فيسلم السيد بحرية الرقيق أو البائع بملكية المدعى cessio فيصادق الحاكم على هذا التسليم . ومن هذا جاء اسم الدعوى باللاتينية ومعناه « التسليم بالدعوى في دورها القانونى » . انظر جيرار طبعة ١٩١١ ص ١١٩ ، ٢٩٢ .

(٣) ولذلك سمي التحرير emancipation أى من طريق الاشهاد .

(٤) يحدث التبني adoption في عمليتين صوريين ، الاولى اخراج الابن من سلطة أبيه الأصلى يبيعه سوريا ثلاث مرات لمشتري صوري . والثانية ادخاله في سلطة أبيه الجديد بطريق الدعوى السورية ، يدعى فيها بالأبوة فيسلم المدعى عليه ويصادق الحاكم القضائى على هذا التسليم . انظر كتاب مبادئ القانون الروماني ص ٧٢ .



الخاصة بها كما تقدم ، وصل الرومان الى تعديلها كذلك من طريق التحايل على الاجراءات القضائية وشروط التقاضى . مثل ذلك أن يفترض الحاكم القضائى فى البرنامج الكتابى الذى يحيل به القضية الى المحكم للفصل فيها بحسب وقائعها ان للدعى الأجنبى رومانى ، حتى يستطيع المطالبة بحقه فى نزاع مدنى أو فى دعوى جنائية ، بعد ان لم يكن لفرد حق التقاضى أمام المحاكم الرومانية الا اذا كان حرا وطنيا . وان يفترض أن الأرض الأقليمية أرض ايطالية ، حتى يتمكن صاحبها من حماية ملكيته اذا اعتدى عليها ومن استردادها اذا نزعته منه ، بعد أن كانت دعاوى الملكية العقارية مقصورة على الأراضى الايطالية<sup>(١)</sup> . وان يفترض أن المشتري أو الموهوب له — الذى اكتفى باستلام للبيع أو الهبة دون اتخاذ الاجراءات الشكلية الناقلة للملكية قانونا كالأشهاد — قد مضى على استلامه المدة القانونية المكتسبة للتملك ، فاصبح التسليم طريقا لاكتساب الملكية<sup>(٢)</sup> . وان يفترض ان الابن المحرر من سلطة أبيه والزوجة التى تزوجت بغير خضوعها لسيادة زوجها ، وارث شرعى للأب أو للزوج المتوفى ، حتى يأخذ كل منهما من تركته نصيبا كالابن الخاضع لسلطة أبيه والزوجة الخاضعة لسيادة زوجها بعد أن كان الميراث الشرعى مقصورا على الذين كانوا فى سلطته عند وفاته<sup>(٣)</sup> .

### فى القانون الانجليزى

كذلك كانت الحيلة وسيلة فعالة فى تطور النظم القانونية والقضائية فى

---

(١) جيرار ص ٤٠ . ٣٥٥ موجز كيك ص ٣٠٧ .

(٢) Tradition انظر مبادئ القانون الرومانى ص ١٨٦ ، ومتى افترض أن المدة قد مضت أصبح المستلم فى حكم من تملك المال بمضى المدة Usucapio وهى من الطرق المنصوص عليها فى اكتساب الملكية .

(٣) جيرار ص ١٠١٦ .

القانون الانجليزى القديم ، بمثل ما كانت فى القانون الرومانى القديم ، ولو أنها فى الأول كانت أوضح فعلاً وأعمق أثراً فى القواعد الشكلية منها فى المبادئ الموضوعية ، فترتب عليها اتساع سلطان المحاكم الملكية فى الدول على حساب المحاكم الاقطاعية والمحاكم الكنسية ، وخضوع المجرمين فى أكثر المسائل الجنائية للقضاء الملكى ، والتزام المدعى عليه بالثول أمام هذا القضاء فى المسائل المدنية بعد ان لم يكن لهذا الالتزام وجود من قبل . وتم بكل ذلك توحيد السلطة القضائية فى البلاد . من ذلك أن تفرض المحكمة الملكية فى اعلان الدعوى الصادر منها أن المدعى عليه فى « حراسة أمين الملك »<sup>(١)</sup> لا ارتكابه جريمة تمس « أمان الملك » ، ومتى اعتبر كذلك وجب عليه الحضور الى المحكمة لأنه فى حكم المقبوض عليه ، وحينئذ تصح مطالبته بحق مدنى أمامها . ومن ذلك اقتراض ان المدعى مدين بالضرائب للملك ولم يتمكن من سداد المقرر عليه لماطلة المدعى عليه فى دفع دينه ، وبهذا يصبح المدعى عليه كأنه مدين للملك ويلزم بالحضور الى محكمته . ومن ذلك اقتراض الاعلان الصادر فى دعاوى الأراضى الواقعة فى اختصاص محاكم النبلاء الاقطاعية أن « اللورد تنازل عن النظر فى القضية »<sup>(٢)</sup> ، فتؤول عندئذ الى المحاكم الملكية للفصل فيها .

وقد نشأ عن امتداد ولاية المحاكم الملكية باستعمال هذه الحيل القضائية تطور آخر فى قواعد القانون غير الشكلية وهو تكوين مبادئ جديدة لدى هذه المحاكم كلما انتقلت الى اختصاصها مسائل أو حالات جديدة . على أن أثر الحيلة لم يكن مقصوراً على تنظيم القضاء واجراءاته بل تجاوزه الى تهذيب القواعد الموضوعية

(١) « In the Custody of the King's Marshal » انظر Doans, Legal History p. 761 & s.

(٢) « The Lord has renounced his court » انظر Jenks, Short History of English Law, p. 51

بصورة مباشرة ، كما حدث في توسيع فكرة الجرائم العامة بالتدريج على الأفعال الضارة بالمجتمع باقتراض أنها مخلة « بأمان الملك »<sup>(١)</sup> ، بعد أن كان هذا الوصف في أصله لا يتعدى جرائم الاعتداء على الملك أو على أحد في بيت الملك .

### في الشريعة الإسلامية

أما الشريعة الإسلامية فإن إنشاء نظمها وتطورها يكاد أن يخلو من الحيلة ، وهذا راجع الى بساطة اجراءاتها ، والى أن أحكامها مستمدة في غالب الأحوال من أصول وقواعد كلية واردة في القرآن والسنة ، تاركة المسائل التفصيلية الى اجتهاد الفقهاء والقضاة<sup>(٢)</sup> . ومع هذا فقد نجد فيها بعض الأمور المقترضة التي ترتب عليها بناء أحكامها ، كالاقتراض بأن المورث حتى تستمر ملكيته على تركته اعتبارا الى أن تسدد ديونه . وهذا الاقتراض راجع الى رغبة الفقهاء في منع تصرف الوارث في أموال التركة قبل الوفاء بديونها ، وفي عدم ترك هذه الأموال مباحة في خلال الفترة التي تمضي بين الوفاة وبين قضاء الدين حتى لا تكون سائبة<sup>(٣)</sup> . ومن هذه الأمور المقترضة أيضا اعتبار المقود مورثا حكما

---

(١) Breach of the King's Peace. (١)

انظر Deans, p. 107 et. s. Jenks, p. 85

(٢) منها الأمر العام الوارد بالوفاء بالعقود في سورة اللائدة ، والنهاي العام الوارد عن أكل أموال الناس بالباطل في سورة النساء ، والمبدأ العام القاضي بأن لا ضرر ولا ضرار والوارد في السنة — راجع محمد بك الخصري — تاريخ التشريع الاسلامي ص ٥٤ .

(٣) المبسوط لشمس الدين السرخسي ، مطبعة السعادة ، جزء ٢٩ ص ١٣٧ : « قال علماؤنا اذا كان الدين محيطا بالتركة يمنع ملك الوارث في التركة ، وان لم يكن فكنكك في قول لا بى حنيفة . . . وحجتنا في ذلك قوله تعالى ( من بعد وصية يوصى بها أو دين ) فقد جعل الله تعالى أوان الميراث ما بعد قضاء الدين . . . فيكون حال الدين كحال حياة المورث في المعنى ، ثم الوارث يخلفه فيما يفضل بحاجته ، وقيام الأصل يمنع ظهور حكم الخلف ولا تقول يبقى مملوكا بغير مالك ، ولكن تبقى مالكية المديون في ماله حكما لبقاء حاجته . »

كالميت حقيقة ، وتوزيع أمواله على « ورثته » مع أن الميراث خاص بتركة المتوفى <sup>(١)</sup> . ومنها أخيرا اعتبار الجنين شخصا حيا قبل ولادته اذا مات المورث اثناء حملها حتى يكون له نصيب في تركته <sup>(٢)</sup> .

وفي خلال العهد العباسي بعد أن تكونت المذاهب الفقهية وتنوعت البحوث العلمية في أصول الشريعة وأحكامها ، لجأ بعض الفقهاء الى ابتداع الحيل للتخلص من بعض الأحكام الشرعية ، من طريق اجراءات أو تصرفات صورية يترتب عليها اسقاط الحق أو الواجب . كأن يهب الشخص ماله لابنه أو زوجه فترة قبيل تمام الحول ثم يستوهبه اياه ثانية . وبذلك يزول الشرط اللازم لوجوب الزكاة من المال وهو بقاءه حولا في يد صاحبه . وجمهور العلماء ينكرون مثل هذا الاسلوب في الشريعة ويرونه ضربا من الخداع المقوت <sup>(٣)</sup> .

### افتراض الصلة الدموية

ولعل أقدم الافتراضات القانونية عهدا وأبلغها أثرا في حياة الجماعات الفطرية افتراض القرابة الدموية . فقد كانت العلاقات بين الأفراد في مستهل الحياة الاجتماعية محصورة في افراد الأسرة الواحدة ، وكان للمبدأ الأساسي أن الذين لا تربطهم بالأسرة صلة الدم أماعدو وأما رقيق . فارق الواقع هذا المبدأ ونشأت الروابط السلمية والمصلحية بين غير الاقرباء ، دون أن تبني على مبدأ جديد ينسجم

---

(١) ابن عابدين جزء ٥ ص ٦٦٢ .

(٢) ابن عابدين — المرجع السابق — ومثل هذه الافتراضات كان معمولا بها عند الرومان . فالأصل في القانون الروماني أن الشخصية تولد مع الشخص بولادته وتنقطع بموته ، غير أنه قد تخلق للانسان قبل ولادته شخصية فيعتبر شخصا حيا وهو جنين ما دام هذا الاعتبار لصالحه ، وقد تبقى شخصية الانسان بعد وفاته فيعتبره القانون حيا وهو ميت ما دام هذا الاعتبار لصالح ورثته . انظر جيرار ص ٢٩١ .

(٣) راجع محمد بك الحضري — تاريخ التشريع الاسلامي ص ١٧٤ .

معها ، ودون أن تصاغ في تعبير جديد يلائمها ، بل أن العضو الغريب في كل جماعة كان يعامل معاملة القريب ، والرابطة التي تصله بها كانت تعتبر رابطة قرابة . وذلك لأن عقلية الجماعات الفطرية كانت تقصر عن التسليم بوجود نظام يجمع بين الأفراد أو ينشئ بينهم علاقات إلا أن كان صادرا عن صلة عائلية ، فلم تجد بدا من التوسع في فكرة القرابة حتى تشمل نظاما ليس لها أساس صحيح من هذه القرابة ، ومع ذلك كان يترتب عليها من الحقوق والواجبات بل ومن المشاعر النفسية ما يترتب على الصلة العائلية .

وعلى هذا الأسلوب من التفكير الفطري كان اقتراض الصلة الدموية أساسا لنظم مختلفة سياسية واجتماعية ، ولنظم في المعاملات ، وفي الأحوال الشخصية من زواج ونفقة وارث ، وكثير من هذه النظم لم يكن مقصورا على شعب واحد بل كان عاما على شعوب عديدة ، هندية ولاينية وجرمانية وعربية . وسنرى فيما يلي أمثلة للدور الذي قام به هذه الاقتراض في تكوين هذه النظم وتطورها في المجتمع الانساني : —

١ — **الدولة في القديم** — كانت كل جماعة سياسية في العهد القديم ، وهي التي تقابل الدولة في العصر الحديث ، ينتسب أفرادها أو رعيته إلى أصل واحد ، وهذا راجع إلى الاعتقاد بأن صلة الدم هي الأساس الوحيد لأية هيئة يشترك أعضاؤها في حقوق سياسية . أما أن عددا من الناس ينضمون في وحدة سياسية بما تشمله من حقوق وواجبات عامة ، لمجرد أنهم يعيشون في قطر واحد ، فهي فكرة كانت بعيدة كل البعد عن أذهان أسلافنا الأوائل . ولذلك فإنه رغما عن تدخل الغريب في كل جماعة ، فإنهم كانوا يقترضون أنفسهم من نسل واحد . وقد تدرجت الجماعات الفطرية نحو تكوينها في هيئات سياسية ، من أسرة خاضعة لسلطة أب واحد ، فإلى عشيرة تعبد جدا واحدا ، فإلى قبيلة ترجع إلى أصل

واحد ، ثم الى شعب أو دولة تنتسب لجنس واحد <sup>(١)</sup> . وفي كل دائرة من هذه الدوائر التي وصلت باتساعها الى تكوين الدولة دخلت عناصر أجنبية واندجت في الأقارب ، سواء أ كان ذلك بطريق التبنى في دائرة الأسرة <sup>(٢)</sup> ، أم بطريق انضمام النزلاء في دائرة العشيرة ، والمهاجرين من القبائل الأخرى في دائرة القبيلة <sup>(٣)</sup> . ومن هذا يتبين لنا أن بناء الدولة على أساس الصلة الدموية كان بناء صناعيا ومع ذلك كان المعتقد أنه الوضع الطبيعي للهيئة السياسية القديمة ، حتى أن قدماء الارلنديين كانوا يطلقون اسما واحدا على الأسرة وعلى العشيرة وعلى القبيلة وهي الوحدة السياسية القديمة <sup>(٤)</sup> . أما علة تأثير هذا الاقتراض في نفوس الأقدمين واخلاصهم لهذا الاعتقاد مع علمهم بمخالفة الواقع ، فانها ترجع الى اشتراك أفراد القبيلة أو الهيئة السياسية في العبادة وفي القربان الديني ، وترجع بالأخص الى العبادة السائدة في الديانات القديمة وهي عبادة الأجداد ، متى أخذ الغريب بنصيبه فيها سهل الاعتراف بانتسابه الى الجذ الذي اشترك في عبادته <sup>(٥)</sup> . وبذلك قامت الدولة القديمة على وحدة العبادة ووحدة النسب .

ولما تكونت كل جماعة على هذه الصورة وشعرت بعد ذلك بقوتها وكيانها نبذت مع الزمن اقتراض القرابة كوسيلة لتوسيع نطاقها ، وضمت اليها عناصر

---

(١) نجد هذا في بلاد اليونان وفي روما وفي ايرلندا وفي عرب الجاهلية وفي الشعوب العبرية والهندية — راجع Maine, Early Institutions, p. 231 ، وكتاب تاريخ الأمم الإسلامية للاستاذ محمد بك الحضري طبعة أولى ص ١٦ ، وكتاب التوراة سفر التكوين اصحاح ٢٥ وما بعده . وهو المرجع الذي سبقت اشارة اليه في الفصل الأول .

(٢) كان التبنى نظاما شائعا في الشعوب الأولى كالليونان والرومان والجرمان والهنود والعرب — انظر جيرار ص ١٧١ هامش .

(٣) وهذا ما يقابل التجنس في الدولة الحديثة .

(٤) وهذا الاسم هو Fine أى أسرة ، Maine, Early Institutions, p. 231 .

(٥) Maine, Ancient Law, p. 139 & Early Institutions, p. 231 .

أجنبية وجماعات أخرى لم تطمع في ادعاء وحدة القرابة أو في الاشتراك في العبادة مع أصلاء الدولة الأولين ، وقد رفعوا أنفسهم عند ذلك الى مرتبة الاشراف والخاصة واستأثروا بالحقوق السياسية دون الدخلاء والعامة الذين لم يحظوا بنعمة الانتساب لأصلهم أو جنسهم ، وهو المبدأ الذي يعتبر أساسا للشخصية السياسية في الدولة ، كما كان في روما وفي اليونان . لكن هذا الاسراف في حرمان العامة وفي اضطهادهم علمهم مبدأ آخر أسمى مكانة وأشد قوة ، مبدأ الصلة الوطنية أو الانتساب الى وطن ثابت الحدود ، وهو المبدأ الذي أصبح أساسا لكل دولة في العصور الحديثة .

٢ — عقود مبريرة — لم يكن اقتراض القرابة مقصورا على انضمام الغريب الى غيره في تكوين الجماعات القديمة ، بل امتد الى بعض الروابط والمعاملات التي نراها الآن ناشئة عن التعاقد وحده . ومن هذه الروابط رابطة الشركة ورابطة الوكالة . فالعلاقات بين الشركاء انما كانت مشتقة في القديم من اقتراض الصلة الدموية بينهم وبغير هذا الاعتبار لم يقيم مسوغ لوجودها . وقد كان يطلق في ايرلندا تعبير واحد على الورثة في التركة وعلى الشركاء في الشركة ، اشارة الى اعتبار القرابة أساسا لتشاركتهم . وقد بقيت الى عهد حديث في تشكيل بعض الشركات الانجليزية التجارية ذات الأصل القديم آثار الصلة المقترضة بين الأقارب « المتضامنين في الطعام والعبادة والمال »<sup>(١)</sup> . وكان عند الرومان في القديم نظام « الشركة العامة »<sup>(٢)</sup> ذات المسؤولية المطلقة ، التي تجعل جميع أموال كل شريك واقعة في مال الشركة وتجعل الشركاء مسئولين عن كل ماتسأل عنه الشركة . مثل هذه الشركة لا تنشأ في العصر الحديث عن العقد ، وان كانت تحدث في

---

« Joint in food, worship and estate » Maine, Early Institutions (١)  
p. 238

Societas omnium (ou universorum) honorum. (٢)

بعض البلاد عن الزواج<sup>(١)</sup> ، ولسكنها كانت تقوم في القديم على افتراض صلة الأخوة بين الشركاء ، ثم تهذبت وأصبحت منسوبة الى قوة التعاقد وحده .

كذلك كان الأمر في عقد الوكالة عند الرومان ، ففي شرائع العصر الحالي ، اذا تعاقد الوكيل مع الغير نيابة عن الأصيل ، يكتسب الأخير ما ينشأ عن العقد من الحقوق ويلتزم بما يترتب عليه من الديون ، كأنه حضر بنفسه في العقد دون الوكيل ، ولا ينشأ عن العقد بالنسبة للوكيل دين أو حق كأنه لم يحضر في العقد . ويعبر عن هذه النتيجة المزدوجة بأن « الانابة كاملة » ، أى أن الوكيل يمثل الأصيل في العقد تمثيلا تاما تفنى به شخصية الوكيل في شخصية الأصيل .

لم يصل الرومان الى هذه القاعدة المطلقة ، وانما كانت الوكالة عندهم في العهد القديم خالية الاثر في الانابة ، فكان الحق أو الدين الناشئ من العقد يرجع الى الوكيل وحده ، هو الذى يكتسب الحق ويلتزم بالدين دون الموكل ، وهو الذى يطالب بالحق ويوفى بالدين ، وبعد ذلك ينقل الى الاصيل ما اكتسبه أو قبضه من الحقوق ، ويرجع عليه بما دفعه من الديون . غير أن الانابة كانت كاملة الاثر اذا حضر عن رب الأسرة في العقد ابنه أو رقيقه ، أى اذا حضر عنه وكيل تربطه بالموكل صلة عائلية ، نظرا لوحدة الشخصية المترتبة على هذه الصلة . ثم تعدل المبدأ الاول مع سرعة تبادل المصالح وتقدم التجارة ، وأصبحت الانابة ذات أثر مباشر على الاصيل بالنسبة للديون الناشئة من العقد في كل حال ، وبالنسبة للحقوق في بعض الاحوال . ومن المحتمل أن في هذا التطور ظلا لذلك الاندماج التام الذى يحدث بين فردين يشتركان حقيقة أو حكما في عضوية أسرة واحدة ،

---

(١) كما قد يحدث من الزواج في فرنسا حيث تندمج اموال الزوجة وأموال الزوج في شركة

تحت ادارة الزوج ويسمى هذا النظام في القانون الفرنسى Régime de la communauté



وأنه تطور جاء من طريق التوسع في فكرة القرابة حتى شملت ما بين الوكيل والموكل من صلة<sup>(١)</sup>.

٣ — موانع من الزواج — يدخل في اقتراض الرابطة العائلية حالات قانونية أخرى تولدت عنه في كثير من الشعوب الأولى ، ولا زال لها بعض الأثر في العصور الحديثة . وكلها حالات تشملها فكرة واحدة تتلخص في أن صلات الأفراد — مادية ونفسية — قد تصاغ في وضع عائلي ، اذا جمعهم عقيدة واحدة أو علاقة مقدسة أو ظروف من شأنها أن تغذى بينهم روح العطف والولاء ، وحينئذ ينشأ بينهم من الواجبات والحقوق ما ينشأ عادة بين أعضاء الأسرة الواحدة .

ومن ذلك القرابة الروحية الناتجة من الصلة الدينية ، في الدولة الرومانية المسيحية ، بين وكيل المعمودية أو « الاشبين »<sup>(٢)</sup> وبين المعمد وأسرته ، تلك القرابة التي أصبحت مصدرا لكثير من موانع الزواج على مستوى واحد مع القرابة الطبيعية والمصاهرة ، فليس للوكيل مثلاً أن يتزوج ممن تولى تعميدها لأنه منها في منزلة الأب . وعلى هذا الاعتبار أيضا منع الزواج بين الوصي أو ابنه وبين الفتاة الخاضعة لوصايته . وإلى جانب هذا نشأ في أيرلندا القديمة نظام من القرابة الاعتبارية أساسه الرضاة ، فقد أفرد القانون الأيرلندي القديم<sup>(٣)</sup> فصلاً خاصاً بالحقوق والواجبات المترتبة على استلام طفل لارضاعه وتعليمه . ذلك لأن صلة

---

(١) انظر مبادئ القانون الروماني لمؤلف من ٢٧٨ ، Maine, Early

. Institutions p. 285

(١) Sponsor أنظر Sherman, Roman Law in the Modern World, v. 1, p. 181

(٣) واسمه Senchus Mor ، وقانون الرضاة يسمى Law of Fosterage راجع Maine-

Early Institutions, p. 241

الرضاعة وان كانت صناعية في بدايتها ، ولكنها تتخذ مع الزمن حالة تكاد لا تفرق فيها عن صلة البنوة الطبيعية . ولم يكن نظام الرضاعة خاصا بالقبائل الارلندية ، وانما كان منتشرا في الشعوب الآرية ، وعند الهنود خصوصا ، وكذلك كان معمولا به لدى الجماعات العربية في عهد الجاهلية وفي الاسلام ، حيث أفضت الى آثار شرعية تماثل ما تفضى اليه صلة القرابة ، فقد حرم القرآن على الرجل — في عبارة تفيد معنى هذه الصلة <sup>(١)</sup> — أن يتزوج ممن أرضعته ومن أخواته من الرضاعة ، ثم أتمت السنة وحدة الرابطين بأن حرمت من الرضاع ما يحرم من النسب <sup>(٢)</sup> .

٤ — نفقة وارث — وهناك — عدا موانع الزواج — طائفة أخرى من الآثار القانونية التي تعد ألصق من غيرها بالقرابة الطبيعية ، كانت شائعة في الشعوب العربية والرومانية والارلندية والهندية ، تقصد أحكاما للنفقة والميراث نظمت بها صلات خاصة بين أفراد من نسل مختلف على غرار الصلة بين أفراد من نسل واحد .

فقد كان عند عرب الجاهلية ، الى جانب نظام التبني الذي أبطله الاسلام ، نظام يسمى « بولاء الموالاة » يعقده الرجل بالأيمان بينه وبين رجل آخر ليتناصرا في الحياة ويتوارثا بعد الوفاة ، وهذا العهد يجعلهما في مرتبة الأقربين ، ويوجب عليهما التعاون في العيش ، ويكسب الباقي منهما حق الاستيلاء على ما اشترط

---

(١) من سورة النساء « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخوانكم وصماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت ، وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » .  
(٢) تاريخ التشريع الاسلامي لمحمد الحصري بك ص ٤٥ .

من تركه أخيه إذا مات قبله<sup>(١)</sup> ، وقد أقر الاسلام هذا الولاء ولم يبطله<sup>(٢)</sup> .

وفي القانون الروماني والشرعية الاسلامية نوع آخر من الولاء قائم بين المعتق ومعتوقه ، يترتب عليه علاقات وواجبات تماثل ما بين الأب وابن<sup>(٣)</sup> ، لأن المعتق سبب الحياة الحرة للرقيق ، والأب سبب الحياة الطبيعية للابن . وعلى هذا الاعتبار يلتزم المعتوق في القانون الروماني نحو مولاه بما يلتزم به الابن نحو أبيه ، من الاجلال لشخصه ، والخضوع لقضائه العائلي ، وأداء الخدمات اللازمة لسد حاجاته ، والانفاق عليه عند اعساره ، وللمعتق فوق ذلك حق الارث في تركه معتوقه اذا مات عن غير وارث<sup>(٤)</sup> . وعلى هذا الاعتبار كذلك يلتزم للمعتق في الشرعية الاسلامية ، على بعض المذاهب بنفقة عتيقه ، بل يتعدى هذا الالتزام المعتق الى العصابة من أقاربه عند موته ، ويمتد حق النفقة الى أولاد العتيق ان كان ولاؤهم لمولى أبيهم<sup>(٥)</sup> . واذا مات العتيق عن غير عصابة من أقاربه آلت تركته الى معتقه أو الى عصبته من بعده<sup>(٦)</sup> .

---

(١) انظر تاريخ التشريع وأصول الفقه للأستاذ أحمد أبي الفتح بك ص ٤٦ . وكانت صيغة هذا الحلف بين كل من المتعاهدين قوله « دمي دمك وهدمي هدمك وترثني وأرثك وتطلب بي وأطلب بك » — المرجع السابق .

(٢) تاريخ التشريع الاسلامي لمحمد الخضرى بك ص ٥٣ ، وشرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأستاذ محمد زيد الاياني بك طبعة ١٩٢٤ جزء ٣ ، ص ٥ ، وسورة النساء في قوله تعالى « ... والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم ... » .

(٣) الولاء في اللغة النصرة والمحبة ، وفي العرف قرابة حكومية حاصلة من عتق أو موالاة . راجع شرح الأحكام الشرعية للأستاذ زيد بك — المرجع السابق — ص ٥ ، وراجع في آثار العتق عند الرومان Huvelin, Cours de Droit Romain ص ٣٣٥ .

(٤) Huvelin, Cours de Droit Romain p. 885

(٥) نظام النفقات للأستاذ أحمد ابراهيم ابراهيم بك ص ٥٩ ، ٦٠ .

(٦) محمد زيد الاياني بك — المرجع السابق ص ١٩ .

٥ — الرضاع الأدبي — يتصل بهذه الطائفة من الآثار القانونية تلك الآثار التي كانت تنشأ في بعض الشعوب من التربية العلمية أو الدينية ، وقد كان قدماء الارلنديين يطلقون على هذا النظام اسم « الرضاع الأدبي »<sup>(١)</sup> ، وهو نظام كان متبعاً في مدارس القانون التي أسسها العلماء « البريهون »<sup>(٢)</sup> ، حيث يتولى المعلم حضانة الطلبة في بيته وتثقيفهم الثقافة القانونية والأدبية العليا بغير مقابل . كانت الصلة بين المعلم وطلبه في مرتبة الصلة بين الأب وأبنائه ، بل جعل القانون الارلندي للأب من الرضاع الأدبي على طلبته السلطة الأبوية التي جعلت للأب على ولده ، وقرر له حق الانتفاع مدى حياته بجزء معين مما قد يؤول من الأموال لابنه من الرضاع ، وهو بمثابة حق النفقة الواجب على الابن لأبيه ، ولذلك لم يكن للمعلم البريهوني وتلاميذه مدرسة بالمعنى الحديث بل أسرة بمعناها الصحيح .

وانا لنجد لهذا الوضع العائلي صورة أكثر قوة ووضوحاً عند الهنود في الروابط القانونية بين المعلم البرهمي وتلاميذه ، فهو لا يقبض منهم أجراً عاجلاً على ما يتلقونه من تعاليمه الدينية ، ولكن القانون الهندي يحتفظ له في مواضع كثيرة من نصوصه بحق الميراث في أموالهم بعد وفاتهم ، بل ان هذا الميراث ينتقل بين أعضاء المعهد الواحد تنقله بين أفراد العشيرة الواحدة . فقد قررت النصوص البرهمية ، ومنها ما هو منسوب الى مانو ، ان الميت « اذا لم يكن له ولد ذكر ورثه أقرب أقربائه ، وان لم يكن له أقارب فعلمه الديني ، وان لم يكن فتلميذه الذي تلقى عنه » ، ويضيف الشراح الى ذلك أنه اذا لم يكن معلمه وتلاميذه أحياء عند موته ذهبت التركة الى زملائه في الدراسة . وقد نظرت على ضوء هذه المبادئ

---

(١) Literary Fosterage راجع p. 242 Maine, Early Institutions .

(٢) Brehons ، وكان المعلم منهم يعبر عنه بكلمة Foster-father أي الأب من الرضاع ، والتلميذ يعبر عنه بكلمة Foster-son أي الابن من الرضاع — انظر المرجع السابق .

بعض القضايا الحديثة في سجلات القضاء الهندي<sup>(١)</sup>.

ففي أيرلندا وفي الهند لم تكن الصلة بين أفراد الجماعة العلمية صلة فكرية فحسب ، وإنما كانت تعتبر كذلك صلة دموية . ومن الغريب أن هذا الاعتبار تطور بعد ذلك الى حقيقة ، عند ما اتجهت الأفكار الى الاعتقاد بأن العلم الديني والميل اليه والاستعداد له ، صفات وراثية تنتقل من الآباء الى أبنائهم ، وتسرى في دماء الذين تناسلوا من العلماء ، فاتهى الأمر الى استئثارهم بهذه المعاهد والجماعات الدينية دون غيرهم من أبناء الناس ، وبهذا الأسلوب تكونت طائفة دينية وراثية مقدسة ، ونشأت الطوائف الاجتماعية الأخرى<sup>(٢)</sup> ، مما لا يزال أثره قائماً في الهند الى اليوم .

### الحيلة في العصور الحديثة

قلنا ان الحيلة كانت تستخدم في بعض صورها وسيلة اعتبارية لتبرير بعض النظم والمبادئ المتبعة في بعض الشرائع ، وهذه الصورة أوضح ما تكون في العصور الحديثة التالية للقرون الوسطى ، ونجدها متمشية في آراء الفقهاء والفلاسفة عند بحث العلة في نظام مائد أو يجب أن يسود في القانون أو في المجتمع . من ذلك ما جاء في أقوال واضع مجموعة « قانون فريدريك » الألماني<sup>(٣)</sup> ، تعليلاً لحق التوريث ، من « أن الوارث والميت شخص واحد وعلى ذلك يجب أن يستمر الوارث في الاستمتاع بملك الميت » ، فالعلة القانونية لحق التوريث هي وحدة الشخصية بين الحي والميت . ويمائل هذا ما يقوله فقهاء الانجليز في تبرير مبدأ

---

(١) Maine, Early Institutions p. 244

(٢) Maine, Early Institutions, p. 246

(٣) Code Frederic, part II, I, 110 p. 156 والنص المذكور في كتاب بنتام —

Bentham, Theory of Legislation, translated by Dumont, p. 71.

مصادرة أموال المجرم في بعض الحالات ، كما في جريمة الخيانة العظمى ، من أن ارتكابها يدل على « فساد في دمه العائلي يترتب عليه إيقاف ميراث الشرعي » ، فإذا قضى على المجرم فيها بالاعدام فلا تصير أمواله إلى ابنه وتصادرهما الدولة ، بل يحرم هذا الابن البريء من ارث جده ان كان حيا ، لأن السبيل الذي تعبده الأموال من الأصل إلى الفرع قد فسد بالجريمة وانقطع مجراه<sup>(١)</sup> . ويتصل بهذا الأسلوب أيضا تعليلهم لسلطة الملك وامتيازاته كانه عدم مسئوليته أمام القانون ، بأن « الملك معصوم من الخطأ »<sup>(٢)</sup> .

ونمت تعليل صوري أكثر جرأة وأكبر أثرا في نظام المجتمع السياسي ، وهو اسناد تشكيل الدولة إلى « عقد اجتماعي » كله احتيال على الواقع . فالكاتب الإنجليزي « هوبز » يقرر ، امعانا منه في الدفاع عن الاستبداد ، أن نظام الدولة قائم على عقد بين الناس وصاحب السلطان ، تخلوا فيه عن حريتهم الطبيعية وعهدوا إلى أميرهم بكل سلطة فيهم وأفنوا ارادتهم في مشيئته ، فلا سبيل بعد ذلك إلى مقاومته لأنه يصدر في كل أمر عن رضا سابق منهم . والفيلسوف الفرنسي « روسو » ، حرصا على سلطة الشعب وحریات أفرادهم والمساواة بينهم ، يجعل هذا العقد قائما بين أفراد الأمة جميعا ، كل منهم تخلى فيه للمجموع عن جزء من حريته ضروري لسلامة المجتمع ، وكان هذا في نظره أساس الدولة وسلطان الأمة . وكلا العقدين خيال واقتراض ، فالحكم المطلق لم يقم الا على القوة المادية أو العقيدة الدينية ، والعقد الاجتماعي الذي زعمه « روسو » لا أثر له من الحقيقة

---

(١) وقد ألغيت عقوبة مصادرة أموال المحكوم عليه في إنجلترا بقانون صدر في سنة ١٨٧٠ — راجع كتاب الأستاذ جودبي (Goadby, Commentary on Egyptian Criminal Law, 1924, part I, p. 265.

(٢) “The king can do no wrong”

في التاريخ بل يناقضه الواقع<sup>(١)</sup>.

ولذلك فإن كثيرا من علماء الانجليز<sup>(٢)</sup> قد حمل حملة قاسية على هذا التحايل في التعليل ، ووصفه بالسخافة والخديعة أينما كان يحمده ، واعتبره مدعاة لتصغير هذه النظم من حيث يراد بها الا كبار والاحترام ، مع امكان تأييد كثير منها بعلم معقولة راجعة الى الصالح العام . ويسلم غيره من الكتاب بأنه لا يجدر بأمة حديثة أن تلجأ الى أسلوب فطري كالحيلة لتقرير مبدأ صالح أو تعليل نظام سليم<sup>(٣)</sup>.

ومع هذا فإن التشريع الحديث لم يقطع كل صلة بالافتراض تحايلا على الواقع أو على القانون ، وقد كانت الحيلة في العصور القديمة في الغالب أداة يستعين بها القضاة أو الأفراد لتعديل حكم النصوص أو توسيعه ، فاذا بالحيلة في العصر الحديث مقررة في النصوص مع اشتهار مخالفتها للواقع للموس ، فنظام التبني واردة أحكامه ونتائجه في معظم القوانين الحديثة ، والشخصية المعنوية التي تتمتع بها بعض الجماعات أو الهيئات منظمة في التشريع الحديث ، وهي افتراض ورثه العصر الحاضر من القانون الروماني . ولم يعدم قانوننا المصري الحالي قواعد مستندة الى الحيلة ، فقد نص في موضع من القانون المدني<sup>(٤)</sup> ، على أن الهبة يجب أن تكون في عقد رسمي والا كانت باطلة ، ما لم تكن قد وضعت في صيغة عقد آخر ، وبهذا النص أفسح القانون سبيل الحيلة لمخالفة أمره وتعديل حكمه .

---

(١) Vidal et Magnol, Droit Criminol, 1928 p. 59.

(٢) Bentham, Theory of Legislation, p. 71 et s. وقد جاء بهذه التعليقات المختلفة وتناولها بالنقد والتهكم .

(٣) Maine, Ancient Law, p. 82.

(٤) مادة ٤٨ مدني أهلي و ٧٠ مدني مختلط .

### مبادئ العدالة

تعريف العدالة — مصدر العدالة — في القانون الروماني — نظرية القانون الطبيعي —  
في القانون الانجليزي — العدالة في الشريعة الاسلامية — العدالة والقانون الطبيعي في  
العصور الحديثة .

### تعريف العدالة

توسع بعض المؤرخين في معنى الحيلة فاعتبره شاملا كل اصلاح أو تغيير في  
القانون مع الاحتفاظ بنصوصه ، وأطلقه على جميع مبادئ الفقه الروماني وعلى  
أحكام القضاء الانجليزي ، وقد كان لسكل من اراء الفقهاء عند الرومان وأحكام  
القضاة عند الانجليز قوة واحترام لا يقلان عن قوة القواعد الصادرة من سلطة  
تشريعية والاحترام الواجب لها في المحاكم ، فان الواقع في الحالتين أن القانون قد  
تغير والاقتراض أنه باق على حاله <sup>(١)</sup> . لكن كثيرا من القواعد الجديدة التي  
وصل اليها الفقه في روما والقضاء في انجلترا لم يكن تحايلا على نصوص القانون  
وتقاليده ، بل كان مبنيا على النظر العقلي ومستمدا من مبادئ العدالة <sup>(٢)</sup> ،  
وهذا هو العامل الثاني في تطور النظم القانونية وتهذيبها .

ومبادئ العدالة هي تلك القواعد القائمة الى جانب قواعد القانون الأصلي  
مؤسسة على وحى العقل والنظر السليم وروح العدل الطبيعي بين الناس ، والتي  
ترمى الى تعديل قواعد القانون أو الحلول في مكانها ، بفضل ما فيها من القوة  
المعنوية المستمدة من سمو مبادئها .

---

(١) Maine, Ancient Law, p. 31

(٢) Pollock, Notes on Ancient Law, p. 46



تختلف هذه الوسيلة عن الحيل القانونية بأنها تتدخل في تطبيق القانون بصورة مباشرة وتعديل في أحكامه صراحة ، أما الحيل فإنها تصل ، بصورة مستورة غير مباشرة ، الى تغيير القانون في معانيه مع احترام نصوصه ظاهرا . وتتميز العدالة عن التشريع بأن قوتها لا تستند الى هيئة حاكمة أو سلطة تشريعية ، وإنما تستند الى طبيعة مبادئها وسلامتها من حيث اتفاقها مع العقل والعدل والأخلاق . وهي تتصل بدور اجتماعي حديث اجترأ فيه الناس على تقاليدهم ، وعمدوا الى مخالفة النصوص صراحة متى ظهرت لهم معالم الشدة والظلم في أحكامها ، فلا بد أن يكون لاحقا للدور الذي نشأت فيه فكرة الحيل القانونية ، حين كان الناس يقدسون النصوص والتقاليد ، ويحتالون على نتائجها من طريق الاقتراض .

### مصدر العدالة

عمت هذه الوسيلة الشعوب التي تطورت شرائعها في العصور القديمة ، واستقت مبادئها من مصدر واحد وهو العقل وشعور العدل في النفس ، ولكن هذا المصدر الفرد اتخذ باختلاف الشعوب صورا مختلفة ، فقد كان مصدر العدالة عند الرومان « قانون الشعوب » ، وكان مصدرها عند اليونان « قانون الطبيعة » ، ثم أصبح هذا « القانون الطبيعي » صورة لمصدر العدالة عند الرومان منذ بدء العصر العلمي ، وكان مصدرها عند الانجليز « ضمير الملك » ، أما مصدر العدالة في الشريعة الاسلامية فهو العقل وحكمة التشريع في الاسلام . وسنرى تفصيل ذلك كله في بيان أثر العدالة في تطور هذه الشرائع المختلفة كما يلي :—

### العدالة في القانون الروماني

كان الرومان يعتبرون أن علاقاتهم ومعاملاتهم خاضعة لنوعين من القوانين ، القانون القومي الذي تكون من نظمهم وتقاليدهم ، والقانون المستمد من المبادئ

السائدة في جميع الأمم . وتأيدا لهذا نصت إحدى مدونات الامبراطور «جستنيان» ، على «أن كل الشعوب التي تخضع للقوانين والعادات إنما تخضع في جزء من أحوالها للقوانين الخاصة بكل شعب ، وتخضع في جزء آخر لتلك القوانين العامة على النوع الانساني . فالقانون الذي يضعه كل شعب لنفسه يسمى «قانونه المدني» ، والذي يبينه العقل الطبيعي للانسانية كلها يسمى «قانون الشعوب» ، لأن جميع الشعوب تعمل به <sup>(١)</sup> . أما النوع الأول عند الرومان ، أي القانون المدني ، أو قانون الرومان ، فهو ينحصر في قواعد الألواح الاثني عشر والنصوص التي صدرت مكملته له ، وهو مخصص لأهل مدينة روما ينفردون بنظمه واجراءاته . وأما النوع الثاني ، وهو قانون الشعوب ، فهو الذي أنشأه في الدولة الرومانية الحاكم القضائي مستخلصا اياه من المبادئ العامة المتبعة في مختلف الشعوب ، ومن هذا اتخذ اسمه الذي عرف به . ومن هذه المبادئ العامة التسليم بصفته سببا كافيا لنقل الملكية دون اجراءات شكلية أخرى ، والاستيلاء والاضافة كطريقين لا اكتساب الملكية <sup>(٢)</sup> . وترجع ظروف انشائه الى العهد الذي لم يكن فيه للأجانب الذين نزحوا الى المدينة الرومانية ، رغم استقرارهم فيها وتبادلهم وأهلها المصالح المختلفة من تجارة وتعامل وتزاوج ، حق الاحتفاء بقانون المدينة والاشتراك في نظمه واجراءاته . وقد قضت الضرورة ، صونا لمصالح الأجانب والرومان جميعا ، أن تنظم العلاقات الاقتصادية والمعاملات التجارية والصلات الشخصية بين القاطنين في المدينة من رومان وأجانب على اختلاف أجناسهم ، ومن أجل هذا عهد بتلك الشؤون الى حاكم قضائي <sup>(٣)</sup> أنشئت وظيفته خصيصا لها ، فأخذ في اقتباس

---

(١) Institutions ونس هذه الفقرة مترجم الى الانجليزية في كتاب الأستاذ «مين» المشار اليه في المرجع السابق ص ٤٩ .

(٢) هذه المبادئ الثلاثة من القواعد التي لا يقرها قانون الرومان القديم .

(٣) وأطلق عليه اسم « بريطور الأجانب praetor peregrinus » ، وقد أنشئت وظيفته في روما حوالي منتصف القرن الثالث قبل الميلاد .

القواعد العامة العادلة التي تقرها جميع الشعوب المجاورة ، والعادات التجارية المتبعة بين الأجانب المقيمين في روما .

واستجمع مع الزمن طائفة كبرى من المبادئ العملية الخالية من الصبغة الشكلية ، والملائمة لأفهام الناس ولو تنافرت صفاتهم القومية . ومن المؤكد أن هذه الطائفة لم يصدر بها أو ببعضها تشريع روماني ، بل كانت ثمرة النشاط القضائي ، كما أنها كانت قائمة على حاجات عملية لا على نظريات فلسفية <sup>(١)</sup> .

كانت قواعد قانون الشعوب في مبدأ أمرها سارية على الأجانب في روما دون قواعد القانون المدني الذي اختص به الرومان دون غيره . أما لأن الرومان كانوا يعتزون بجنسهم ويعتبرون الأجانب أدنى منهم مرتبة ويرون في مشاطرتهم نظمهم وطقوسهم تحقيراً بها <sup>(٢)</sup> ، وأما لأن اجراءات الرومان في العقود والدعاوى وتبادل الأموال كانت في الأصل ذات صبغة دينية وقومية ، وكان قوامها عبارات وإشارات رسمية دقيقة أقل خطأ فيها يضيع كل أثر لها ، فلم يكن من المستطاع اشتراك الأجانب فيها على اختلاف أديانهم ولغاتهم وتقاليدهم <sup>(٣)</sup> .

ولما تكامل قانون الشعوب على يد « البريتور » الخاص بالأجانب ، وأصبح أهلاً لضبط جميع المعاملات والروابط القانونية ، وتفوق على القانون المدني بعدالة مبادئه وبساطة اجراءاته وخلوه من التعقيد الشكلي ، لم يجد « البريتور » الخاص بالرومان بدا من أن يستعير بعض مبادئه ، وأن يقرها على الرومان في تصرفاتهم ودعاويهم . ثم شعر الفقهاء في العهد الأخير من الجمهورية بالحاجة الى تطبيق نظم قانون الشعوب على الرومان أنفسهم بدلاً من القانون الروماني العتيق ، واستعان الخطيب الفيلسوف « سيسرون » ، للوصول الى ذلك ، بمذهب القانون الطبيعي الذي استحدثته الفلسفة اليونانية ، وباسناد قانون الشعوب اليه . وكان

---

Bryce, Studies in History and Jurisprudence, Vol. II, p. 183-185. (١)

Maine, Ancient Law, p. 58 — Bryce, Studies, p. 180. (٢)

Pollock, Notes, p. 74. (٣)

لثقافة اليونانية في ذلك العهد مكانة خاصة في نفوس الرومان ، نظرا لفتور الايمان بالأديان القديمة في قلوب المتعلمين منهم وشعورهم بالحاجة الى بديل عنها في حكمة اليونان<sup>(١)</sup> . فارتفع شأن قانون الشعوب واندمج في القانون الطبيعي ، وأصبح المثل الأعلى الذي يجب أن تنسج عليه نظم القانون المدني .

### نظرية القانون الطبيعي<sup>(٢)</sup>

كان علماء اليونان يبدأون في وضع مذاهبهم بتأسيسها على الأشياء المادية ، ثم يتوسعون في تطبيقها على الأمور المعنوية ، كما تقدم في نظرية الآلهة ، اذ جعلوا كل اله منهم موكولا اليه حادث من حوادث الطبيعة المادية ، ثم زعموا أن المعاني النفسية ، كالْحكمة والعدل ، يتولى أمرها آلهة مختصة بها . كذلك وضعت نظرية القانون الطبيعي : فالطبيعة — أو الكون المادى — بما تحتويه من الاجرام والكواكب والخلوقات ، تسير على نظام ثابت محدود ، يوحى بأن قوة قاهرة توجه حركاتها ، وتتحكم في ظاهراتها ، ومعنى هذا أن الطبيعة تخضع لناмос أو قانون خاص ينظمها . ثم ضم الفلاسفة بعد ذلك الى الكون المادى الكون المعنوى — الذى يشمل أحوال الانسانية من ميول ودوافع وشهوات ومن أفكار وجهود وعلاقات ، وكلها في جوهرها متماثلة في أفراد البشر — باعتباره خاضعا لقوة مفكرة تكونهم وتوجه نشاطهم الجسمى والنفسى على مبادئ محددة ولغايات معينة ، فاذا أطاع المرء هذه القوة المفكرة اتخذت دوافعه وجهوده سبيلها الصحيح المستقيم . فالقانون الطبيعي من الوجهة المادية هو النظام الذى ينفذ حتما في الطبيعة أو العالم المادى ، وهذا ما لا شأن لنا به في هذا المقام ، ومن الوجهة المعنوية هو المبادئ

---

(١) Bryce, Studies, p. 138

(٢) Droit naturel نسبة الى الطبيعة Natura أى الكون Univers, Kosmos

التي يوحى بها الطبيعة أو خالق الطبيعة الى أبنائها من النوع الانساني<sup>(١)</sup>، وكلتا الوجهتين تدوران حول فكرة واحدة وهي أن العالم تحيط به قوة مفكرة تنظم أموره وترقب أحواله .

نجد هذا التفكير سائدا في المأثور من أقوال الأقدمين من فلاسفة اليونان وشعرائهم مثل صوفوكليس وسقراط وأفلاطون وأرستطاليس ، كلهم يفرقون بين القوانين أو التقاليد القومية التي وضعتها كل مدينة أو كل جماعة لنفسها ، وبين القانون الطبيعي أو العدل المطلق الذي توحى به الارادة الالهية الى الانسانية ، وهو يمتاز عن كل قانون وضعي بأنه أقدم عهدا وأسمى منزلة وبأنه عام على أفراد النوع الانساني وخالد على ممر الزمن<sup>(٢)</sup> .

(١) ويظهر الفرق بين الوجهتين في المثل الآتي : من يضع أصبعه في النار يجرد في الألم الذي يصيبه النتيجة الحتمية لقانون الطبيعة ، ومن يسرق مالا لا آخر فهو يخالف القانون الطبيعي ولو أنه قد يعرف أمره ويعاقب وقد لا يعرف ولا يعاقب .

(٢) يذكر الشاعر اليوناني صوفوكليس Sophocles في قصته للسماة Antigone « أن قوانين الأخلاق صادرة من الآلهة لا من الانسان الفاني ولا يستطيع النسيان أن يؤثر في يقظتها » . ويؤثر عن سقراط قوله عن نفسه بأنه ملزم بطاعة الارادة الالهية دون ارادة سلطات الدولة ، وأن هذه الارادة الالهية تصل مباشرة الى شعوره الداخلي وهي العليا أعلم ضميره . ويؤثر عنه في موضع آخر مقارنته بين قوانين المدينة وبين قوانين غير مدونة عامة على جميع البلاد وهي التي وضعتها الآلهة للجماهير الانسانية . ومثل ذلك منسوب الى أفلاطون Platon اذ يوازن بين العدل المطلق والقانون الصالح وبين التقاليد والقوانين القائمة فعلا في البلاد المختلفة . ويشير الحكيم ديموستين Demosthenes الى أن القانون العام الذي وضع للانسانية يبيع لرجل أن يدافع بالقوة عن ماله . أما أرستطاليس Aristotle فهو يقسم العدل الى نوعين ، العدل الطبيعي والعدل القانوني أو العرفي ، فالأول عام أعدته الطبيعة لجميع الناس ، والثاني خاص وضعته كل دولة لنفسها ، ويرد الفيلسوف على المعترضين الذين ينكرون وجود شيء اسمه العدل الطبيعي لأن العدل ليس واحدا في كل مكان بينما ظاهرات الطبيعة واحدة في كل مكان ، يرد على ذلك بقوله أن هذا الاختلاف صحيح غير أنه كما أن اليد اليمنى في طبيعتها أقوى من اليسرى رغما من وجود أفراد يستخدمون أيديهم اليسرى ، كذلك القواعد الطبيعية أسمى من القواعد الوضعية وسائدة في كل مكان رغما عن تطبيق مبادئ مخالفة لها في بعض البلاد . راجع في هذه الأقوال Bryce, Studies ص ١٢٣ — ١٢٦ ،

ثم تناول هذه الفكرة بعد ذلك طائفة من الفلاسفة ، أطلق عليهم اسم «مدرسة الزهد»<sup>(١)</sup> ، وصاغوها في نظرية قوية الدعائم سامية المعاني ، وبالأخص في جانبها الخلقى . فقالوا بأن العالم تملكه روح قاهرة السلطان ينظر إليها من ناحيتين ، ناحية « القوة العالمية » التي تبرز في نظام العالم الخارجى أو المادى ، وناحية « العقل العالمى » أى « العقل الالهى » الذى يوحى بمبادئ القانون الطبيعى ، والذى ينعم الانسان بجزء منه يودع في نفسه ويتولى قيادة قواه المختلفة فيهديها الى الطريق السوى ، بحيث اذا سلكه فقد أطاع طبيعته الحقيقية ، وعاش حياته الطبيعية المثلى . ولذلك كان أقدم واجب على الانسان أن يهتدى الى مبادئ العقل العليا أو مبادئ القانون الطبيعى وأن يسير على هدايه ، والسبيل الى ذلك أن يعيش طبقا للطبيعة ، فى بساطة الحياة ، وفى الترفع عن مستوى التقاليد الشكلية والرمميات المعقدة المضطربة والمظاهر الكاذبة ، الى المستوى الطبيعى الذى ينال بضبط النفس وانكار الذات وكبح الشهوات ، هذا واجبه وسعادته معا ، لأن فيه خضوعا لوحى الطبيعة أو العقل الذى خلق كل شيء طبقا لارادته والذى به يصل كل شيء — اذا انسجم عليه — الى صحيح غايته وإلى ذروة سعادته . ومن هنا جاءت « فلسفة الزهد » اليونانية التى انتشرت فى الرومان على اختلاف طبقاتهم ازاء الترف والاسراف فى الذات من طريق استعباد الشعوب بالاستعمار واستعباد الأفراد بالرق ، والتى قامت على عمد أربعة من الفضائل ، وهى الحكمة والاعتدال والشجاعة والعدل ، والفضيلة الأخيرة منها أساس القانون الطبيعى<sup>(٢)</sup> .

---

(١) Stoicism ، وقد سميت كذلك نسبة الى Stoa ومعناها الباب ، لان أول دعاتها زينون zeno الفيلسوف اليونانى كان يلتقى تلاميذه ومريديه تحت أحد أبواب مدينة أثينا ، حوالى القرن الثالث قبل الميلاد

(٢) راجع فى بسط هذه النظرية . Bryce, Studies in History and Jurisprudence, p. 112 et s. Lea, Historical Jurisprudence, p. 255 et s. Sherman, Roman Law, V. I, p. 57 et s. Maine, Ancient Law, p. 48 et s. Pollock, Notes, p. 74 et s

ذلك مذهب القانون الطبيعي الذي انتقل الى السولة الرومانية في قالب مذهب خلاب على لسان « سيسرون » القائل بأن في العالم « قانونا صحيحا مطابقا للطبيعة ساريا على جميع الناس ثابتا أبديا يتولى الله تأييده وعقاب من يخالفه<sup>(١)</sup> ». وقد جعله أساسا فلسفيا لقانون الشعوب ، فارتفع أفق البحث الفقهي ، واتسع نشاط « البريتور » في تطبيق مبادئه على الرومان أنفسهم ، وكان تقدم القانون الروماني على أثر ذلك في خلال الامبراطورية الأولى سريعا مذهشا ، اذ تبسّطت النظم القانونية وتجردت من المظاهر الشكلية والاجراءات الرسمية ، وأصبح حسن النية أساسا للمعاملات بين الأفراد ، وأزيلت الفوارق بين طبقات الأشخاص المختلفة ، من رومان ولاتين وأجانب ، ومن حر أصيل وحر معتوق ، ومن نبلاء وعامة ، كما أزيلت هذه الفوارق بين طبقات الأموال من نفيسة وغير نفيسة ، وبين أصناف الأراضي من ايطالية واقليلية ، وبين طرق نقل الملكية من اشهاد وتسليم ، وبين أنواع القرابة من مدنية مؤسّسة على سلطنة الأب وطبيعية قائمة على صلة الدم . وكانت هذه العملية المطردة ، عملية التسوية بين العناصر المختلفة والقضاء على الفوارق الشاذة فيها ، تسمى « العدالة » ، أى تعادل الأمور ووضعها

---

(١) Cicero, de office ، راجع Walton, Introduction to Roman Law, p. 356

وجوهر نظرية القانون الطبيعي التي وصفها سيسرون لقومه قائم على أن القانون الطبيعي أساس المبادئ الخلقية والقانونية وعلى أن الانسانية جماء أمة واحدة يستوى أفرادها في نظر الطبيعة ويسودهم قانونها على السواء ، وهو قانون الشعوب الذي تتبعه جميع الأمم لاتفاقه مع العقل والذي يستمد قواعده وتقاليده من ارادة الانسانية وقبولها العمل به . وهذه الفكرة الأخيرة تتفق مع النظرية الحديثة القائلة بأن الأمة مصدر القانون ، وقد لاحظ سيسرون في بعض كتاباته De office ان ما اتفقت عليه الأمم يجب أن يعتبر من القانون الطبيعي . فاذا كان القانون الطبيعي من الناحية الفلسفية مستمدا من افة أو من الطبيعة ، فهو من الناحية التاريخية صادر من اجماع الشعوب ، وكان هذا أول عهد عند الرومان . راجع Bryce ص ١٣٩ وما بعدها .

مستوى طبيعى واحد<sup>(١)</sup> ، وقد كان هذا معناها القديم فى العهد الذى استمدت فيه العدالة نشاطها من قانون الشعوب ، فلما اتصلت بالقانون الطبيعى وانتسبت اليه اتخذت معنى خلقيا جديدا يفيد العدل أو وحي العقل والضبير الشريف .

يتبين مما تقدم أن مبادئ العدالة عند الرومان كانت فى أول عهدها مقتبسة من قانون الشعوب ، ثم اعتبر مصدرها القانون الطبيعى منذ القرن الأخير من الجمهورية ، عندما سوى الفقهاء بينه وبين قانون الشعوب بوصفه « مجموعة المبادئ المطابقة للعقل والمقبولة عند جميع الأمم »<sup>(٢)</sup> . ولكن هذين المصدرين يختلفان فى الحقيقة ، لأن كثيرا من المبادئ الخلقية التى يعلوها القانون الطبيعى لا تجد تأييدا من قانون الشعوب ، ولأن كثيرا من النظم التى يقرها قانون الشعوب يأبأها العقل وتنبذها العدالة الطبيعية ومثال ذلك الرق والأسر ، وقد جاء فى أكثر من موضع من مجموعة جستنيان المسماة « بالنظم » ، أن الناس جميعا خلقوا أحرارا بمقتضى القانون الطبيعى ، وأن الرق والأسر مخالفان لهذا القانون ، ولكنهما تولدا عن الحرب وأصبحا جزءا من قانون الشعوب ، ولذلك فهو يفرق بين الأحرار والارقاء والعتقاء<sup>(٣)</sup> ، خلافا لقانون الطبيعة الذى جعلهم سواء .

### العدالة فى القانون الانجليزى

عرفنا كيف كان مصدر العدالة عند الرومان وفعلها فى قواعد القانون الرومانى . ولم يكن أثرها فى القانون الانجليزى القديم أقل من ذلك ، فقد انتقل مذهب القانون الطبيعى من الأدب اليونانى والفقهاء اللاتينى فى خلال القرون

---

(١) Equité, Equity من الكلمة اللاتينية Aequitas ومعناها الأسلى تسوية أو توازن

أو تعادل Nivellement, Levelling راجع Maine, Ancient Law, p. 63

(٢) Gaius, Ins, 2,1,1,1 راجع مبادئ القانون للمؤلف ص ٢٢ .

(٣) Ins. de Justinien, titres 1 et 5, Pollock, Notes on Ancient Law, (٣) p. 75 et 76.



الوسطى<sup>(١)</sup> الى اذهان الفقهاء والقضاة في انجلترا ، حيث كان القانون الانجليزى القديم<sup>(٢)</sup> مكونا من نصوص وتقاليد ضيقة عتيقة ، ولم يكن لحاكم الملك العادية أن تحيد عنه ولو كان مخالفا للعقل في ذاته . فأخذت مبادئ العدالة تتدخل فيه منذ القرن الثالث عشر على يد مستشار الملك الذى انتهى في القرن الرابع عشر الى تشكيل محكمة خاصة برئاسة<sup>(٣)</sup> ، يقوم فيها بإدارة القضاء مستندا الى العقل دون القانون . على أن مبادئ العدالة في انجلترا ، وإن تشابهت معها في روما من حيث قيامها على حاجات عملية وعلى سنة التطور الاجتماعى ، ومن حيث انتسابها في الوقت ذاته الى أساس نظرى لا صلة له بحقيقة هذا التطور ، فإنها تختلف عنها في صورة هذا الأساس . فقد ظهر مما تقدم أن فقهاء الرومان ، بغية تبرير ما أحدثه « الپريتور » من الإصلاح في القانون ، استعاروا مذهب اليونان في القانون الطبيعى مصدرا لمبادئه الجديدة . أما في انجلترا فقد وضعوا لهذا المصدر تصورا

---

(١) وضعت نظرية القانون الطبيعى خلال القرون الوسطى في صيغة ديلية بحتة ، فقد مزج علماء الدين المسيحي بين قانون الطبيعة وقانون الله ، وأقوالهم تشير صراحة الى أن « القوانين الانسانية تستند الى التقاليد وأن القوانين الالهية تستند الى الطبيعة » ، وأن « الطبيعة أو القوة التى تخضع لها كل الأشياء إنما هو الله الذى خلق العالم » ، وأن « القانون الطبيعى كتبه الله على قلوب الرجال » ، وأن « القانون الأبدى هو الصادر عن ارادة الله فالجزء الذى لم ينزله الله في كتبه على عباده يعرفه الرجل بعقله وهذا الجزء هو القانون الطبيعى » — أنظر بياننا وإفينا للدينيين الذين تناولوا هذا المذهب في كتاب Bryoo السابق الاشارة اليه ص ١٥٧ .

وربما كانت هذه الصيغة الكنسية التى صيغت فيها نظرية القانون الطبيعى في القرون الوسطى سببا في عدم الاستناد اليها صراحة في أحكام العدالة عند الانجليز في عهدى الاول ، وفى الاعتماد على نظرية أخرى تجمل « ضمير الملك » مصدرا للعدالة كما يأتى بعد .

(٢) Common Law أى القانون العادى المكون من نصوص وطادات عامة على جميع البلاد في انجلترا ، ويسمى أيضا Strict-Law أى القانون الضيق أو الدقيق نظرا لشدة قواعده واجراءاته .

(٣) Chancery Court راجع شيرمان Sherman الجزء الأول ص ٣٦٣ .

آخر ، رأوا فيه نزكية لمبادئ العدالة وتعليلًا لوجوب تفوقها على قواعد القانون العادى برغم ماله من حرمة ومكانة ، وهو تصوير راجع الى ما للملك من الحق الأعلى فى الرقابة على توزيع العدل بين رعيته ، ومن سلطة القضاء — بمشورة مستشاره أو بواسطته — اما طبقا للقانون العادى واما طبقا لمبادئ العدالة التى يرشده اليها وجدانه ، وهذا مصدر العدالة عند الانجليز عملا بالنظرية القائلة بأن « العدالة تسيل من ضمير الملك »<sup>(١)</sup> . ولذلك كانت محكمة العدالة التى يرأسها المستشار يطلق عليها اسم « محكمة الضمير » اضافة الى ضمير الملك<sup>(٢)</sup> ، بل كان للمستشار الملكى يسمى « حافظ ضمير الملك »<sup>(٣)</sup> . وعلى هذا الاعتبار كان الافراد يلتجئون الى عدالة الملك خشية الأحكام الظالمة التى قد تصدر فى دعاويهم من المحاكم العادية اذا اتبعت قانون البلاد ، ويرفعون مسائلهم الى محكمة المستشار فيصدر فيها من الأحكام ما يقتضيه العقل والعدل وطهارة الضمير فى كل قضية ، دون أن يتكلم المستشار فى أول عهده بالقضاء عن نظرية القانون الطبيعى أو ينسب مبادئه اليها ، وذلك لأن القانون الطبيعى كان فى القرون الوسطى متصلا اتصالا وثيقا بالقانون الكنسى ، وكان القانون الأخير غير حائز لعطف الانجليز من غير رجال الدين ، للمنافسة بين محاكمه ومحاكم الملك فى النفوذ القضائى ، ولما كان يحجره من تدخل الكنسيين الأجانب فى الإيرادات والمنافع العامة<sup>(٤)</sup> .

وقد وصل مستشار الملك بالتدريج الى تكوين مجموعة من القواعد والأحكام

---

(١) "Equity flows from the king's Conscience" راجع Maine, Ancient Law

ص ٧٢ .

(٢) "Court of Conscience" راجع Bryce ص ١٦٤ .

(٣) "Keeper of the King's Conscience" راجع Shorman ص ٣٦٣ .

(٤) Pollock, Notes, p. 78 .

أضطر بعد كثرتها الى اتباعها والتقيد بها ، وصار بجانب القانون الضيق الذى كانت تطبقه المحاكم العادية قانون آخر مصدره محكمة المستشارسمى بقانون العدالة<sup>(١)</sup> ، واستمر هذان النظامان فى تنافس مدى قرون عدة ، حتى صدر فى سنة ١٨٧٣ قرار تشريعى سمي بقرار القضاء<sup>(٢)</sup> ، قضى على هذا الأزدراج بأن ألغى من القانون العادى كل ما يخالف قانون العدالة .

### العدالة فى الشريعة الاسلامية

ظهرت فى الاسلام ، مع اتساع دولته وتغير الأحوال الاجتماعية فى شعوبه وتنوع المعاملات والعلاقات بين أفرادها ، حالات جديدة لم يرد عنها نصوص خاصة فى الكتاب والسنة ، وقد وصل المجتهدون والفقهاء فى خلال عصور الشريعة الإسلامية الى مثل ماوصل اليه فقهاء الرومان وقضاة الانجليز من مواجهة الحالات الجديدة بنشاط فقهي أفضى الى تعديل القواعد الشرعية ، أما بتوسيع نطاقها أو بتخصيص حكمها أو باضافة مبادئ جديدة اليها ، تبعاً لتطور المجتمع ولشعور العدالة فى النفس . وليس المقصود بالعدالة هنا تلك النظرية التى استمدتها الرومان من الفلسفة اليونانية أو التى أبتدعها الانجليز أصلاً لمبادئهم القضائية ، وإنما هى العدالة التى يرشد الى مبادئها العقل وحكمة التشريع المستمدة من روح النصوص ومن تطور الحياة الاجتماعية<sup>(٣)</sup> . وقد أطلق على هذا الأسلوب فى الشريعة الإسلامية

---

(١) "Equity Law" ، ومبادئه كانت تتفق أحياناً وتختلف أحياناً أخرى مع قواعد القانون العادى ، من ذلك أن التمهيد الكتابى الذى لم يتوفر سببه ملزم للمدين فى القانون العادى غير ملزم له عدالة . وسنرى تفصيلات أخرى فى الاختلاف بين القانون عند دراسة تاريخ الشريعة الانجلوسكسونية . انظر Jenks ص ٢٢٠ .

(٢) "Judicature Act" ، راجع شيرمان Shorman الجزء الأول ص ٣٨٥ .

(٣) ومع هذا فانا نجد فى فلسفة الفقه الإسلامى من النظريات ما يكاد يتحد فى جوهره مع فلسفة الزهد ومذهب القانون الطبيعى ، سواء أكن ذلك من الجانب الخلقى أم من الجانب =

اسم «الرأى» وبدأ العمل به من عهد الخلفاء الراشدين فأصبح مصدرا من

= القانونى : فقد جاء فى الفقه الشرعى أن الفضائل منحصرة فى التوسط بين الافراط والتفريط ، لأن رؤوس الفضائل أربع وهى الحكمة والعفة والشجاعة والعدالة . وتفصيل ذلك أن الله تعالى قد ركب فى الانسان ثلاث قوى ، الأولى مبدأ ادراك الحقائق والنظر فى العواقب والتمييز بين المصالح والمفاسد ويعبر عنها بالقوة العقلية ، والثانية مبدأ جذب المنافع وطلب الملاذ ويعبر عنها بالقوة الشهوانية أو البهيمية ، والثالثة مبدأ الاقدام على الأهوال والشوق الى التسلط ويعبر عنها بالقوة الغضبية . وفى كل من هذه القوى قد يكون الانسان معرضا للافراط أو التفريط فى استعمالها أى للاسراف فيها أو لاهمالها ، والتوسط بين الأمرين مناسط الفضائل السابقة . فالحكمة نتيجة تهذيب القوة العقلية والتوسط بها بين الجريزة والغباوة ، والجريزة استعمال الفكر فيما يتجاوز حده ومداه ، كالبعث فى للتشابهات وتحكيم العقل فى مسألة القضاء والقدر وفى مسألة المبدأ والمعاد ، وكانكار الشرائع وغير ذلك مما لا ينفع ، والغباوة هى تعطيل القوة الفكرية بالارادة والوقوف عن اكتساب العلوم النافعة . والعفة نتيجة تهذيب القوة الحيوانية والتوسط بها بين الخلاعة أو الفجور وبين الخمود أو السكون . والشجاعة تهذيب القوة الغضبية والتوسط بها بين التهور والجبن ، حتى يكون فعلها جيلا وصبرا محمدا . فالأطراف ردائل والأواسط فضائل . وإذا امتزجت هذه الفضائل الثلاث معا حصل من مجموع امتزاجها فضيلة رابعة تسمى العدالة أو الوساطة ، وهى الثبات على الحق والطريق المستقيم والترفع عن جانب الباطل ، وبها تفصل النفس الى كمالها اللائق بها ومقصدتها الموجهة اليه فى الحياة .

وقد قرر علماء الأصول فى الاسلام بعد الانتهاء الى فضيلة العدالة والى أنها ليست ثابتة لكل واحد من الأئمة ، ان الله تعالى أثبت العدالة لمجموع الأئمة فى قوله الكريم « وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء » وفى قوله « كنتم خير أمة ... » ، وأن هذه الفضيلة تجعل للاجماع وأحكامه حجة على الأفراد وسلطانا ، لأنها صادرة عن العدالة — انظر كتاب التلويح والتوضيح — لصدر الشريعة — جزء ٢ ص ٥١٠ ، وقارن ما تقدم فى فلسفة الزهد ص ٧٨ ، ٧٩ وهامش ١ من الصحيفة الأخيرة .

هذا فيما يختص بلجانب الخلقى مع ما يؤدى اليه من التسليم بقوة الاجماع . أما عن الجانب القانونى فإن من أمهات المسائل عند الأصوليين ورجال الفقه الاسلامى ، مسألة ما اذا كانت الأحكام — أو بعبارة أدق أحكام الله — تعرف من طريق الشرع لا من طريق العقل ، أم تعرف بالعقل قبل نزول الشرع الالهى بناء على ما يدركه من صفات الحسن والقبح فى الأفعال الانسانية . ذهب بعض العلماء الى أن الحسن أو القبح لا يثبت الا بأمر الشارع أو نهيهِ ولا سبيل للعقل اليه قبل ذلك ، بناء على أن الحسن او القبح ليس صفة ذاتية فى =

مصادر الأحكام الشرعية<sup>(١)</sup>، ثم اتسعت دائرة في العصور التالية مع تجديد أحوال الناس وتقدم البحوث الفقهية .

ومن هذه الأحكام الشرعية التي استنبطها المجتهدون والفقهاء بالرأى ما يرجع إلى القياس ، ومنها ما يرجع إلى العرف ، ومنها ما يرجع إلى قياس ولا إلى عرف وإنما إلى فكرة العدل في ذاته .

فالقياس هو تطبيق حكم حالة منصوص عليها على حالة غير منصوص عليها نظرا لاتحاد الحالتين في العلة ، وهذا مبني على العقل وعلى الحكمة الباعثة على تشريع الحكم المنصوص ، وهي مصلحة يراد به تحقيقها أو مفسدة يراد اتقاؤها ، دون التقيد بعبارات النص الحرفية . من ذلك تطبيق حكم القرآن القاضي بتحريم شرب الخمر على شرب النبيذ المتخذ من غير العنب ، لاشتراكه مع الخمر في الحكمة

---

= الفعل وليس، أمر مستقرا ثابتا فيه حتى يحكم العقل بأنه حسن أو قبيح ، وبناء على أن فعل اللسان اضطراري لا اختياري له فيه ، والعقل لا يحكم باستحقاق الثواب أو العقاب على ما لا إرادة للفاعل فيه . وذهب سائر العلماء إلى أن للأفعال حسنا أو قبحا تبعا لما يطلب فيها من نفع أو ضرر للمجتمع ، وأنه يمكن للعقل وحده أن يدرك بالاستقراء هذه الصفات في الفعل ، وبالتالي أن يدرك الأحكام المتعلقة به قبل ورود الشرائع الإلهية . وقد رتبوا على ذلك أن أحكام الله عند تفسيرها منزلة على مصالح المبدأ ومتفقة مع ما يدركه العقل بحيث لا ترد الشريعة بطلب قبيح ولا بالكف عن حسن ، سواء أكانت هذه المراقبة تفضلا إلهيا كما قال أهل السنة أم واجبة كما قال المعتزلة ، ثم أضاف مذهب المعتزلة إلى ذلك نتيجة أخرى افتردوا بها ، وهي أن الناس يدركهم الثواب والعقاب على ما أدركته عقولهم قبل نزول التشريع الإلهي بالأمر بالأفعال الحسنة وبالنهي عن القبيحة — راجع في ذلك أصول الفقه للأستاذ الحضري بك ص ٢٢ وما بعدها — وقارن ما سبق بيانه عن نظرية القانون الطبيعي .

(١) تاريخ التشريع الإسلامي للأستاذ محمد الحضري بك ص ٦٧ ، ٦٨ ، وفيه مقتبسات من أقوال الخليفة عمر بن الخطاب ومن كتبه إلى من كان يوليهم من القضاء ، بوصيهم فيها باتباع كتاب الله وسنة رسوله والاجتهاد بالرأى فيما لم يرد عنه نص من الكتاب أو من السنة .

الباعثة على التحريم وهي اتقاء الاسكار<sup>(١)</sup> ، ومن ذلك ما قضى به أبو بكر في عهد الصحابة من أن أخوة الميت لا يرثون مع جده ، لأنه بالنسبة لهم في مقام الأب ، والأخوة لا يرثون مع الأب نصا<sup>(٢)</sup> . وقد كان القياس أول وسيلة لجأ إليها الصحابة عند التشريع بالرأى بعد عهد الرسول عليه الصلاة والسلام .

أما بالنسبة للعرف فإن كثيرا من الأصول أو الأحكام الشرعية أصبحت مقيدة بالعرف الاجتماعي الساري في بلد من بلاد الإسلام أو في جميع بلاده ، مراعاة لمصالح الناس العامة . والأمثلة على ذلك في الفقه عديدة متنوعة ، منها أن الأصل عدم جواز وقف المنقول إلا ما كان متعارفا عليه من الأموال المنقولة ، ومنها أنه لا يجوز أخذ الأجر من العين مقابل عمل خاص بهذه العين ما لم يسر العرف على غير ذلك ، ومنها أن الأصل في النفقة الشرعية المقررة على شخص لمصلحة آخر تنحصر في تقديم الطعام والسكنى والكسوة إلا إذا جرى العرف على أدائها نقودا . والمبدأ المستخلص مما تقدم أن القواعد الشرعية قد تعدل ، تبعا للعرف العام في البلاد الإسلامية أو للعرف الخاص في بلد منها . وقد أجاز الفقهاء ذلك نزولا على الضرورات الاجتماعية ، ومنعوا لارهاق الناس في معاملاتهم التي تعارفوا عليها ، وتيسيرا للعلاقات بينهم ، حتى تكون الأحكام الشرعية متلائمة مع حالة المجتمع . ولهذا فإن علماء المذهب الحنفى ، وهو أكثر المذاهب الفقهية عملا بالرأى ، أقروا العرف مصدرا من مصادر التشريع وعاملا في تعديل أحكامه ما لم يصطدم بنص قطعى ، وقد أخذت به المذاهب الأخرى ، حفظا

---

(١) أصول الفقه للأستاذ محمد الحضرى بك ص ٣٤٦ .

(٢) تاريخ التشريع الإسلامى للأستاذ محمد الحضرى بك ص ٧١ — وقد أطلق بعض الفقهاء على القياس في تعريفه عبارة « المساواة » وهي تتفق مع فكرة العدالة — انظر تماريفه المختلفة الواردة في كتاب أصول الفقه في المرجع السابق .

لصالح المجتمع ، في الاحوال التي لم يرد عنها نص صريح في الكتاب أو السنة<sup>(١)</sup> وهناك طائفة أخرى من القواعد والنظم الشرعية ، أقرها الفقهاء من مختلف المذاهب ، لا ترجع الى القياس ولا الى العرف ، وإنما تستند الى فكرة العدل المستمدة من العقل والصالح الاجتماعي ، سواء أكان ذلك في المسائل الجنائية أم في المسائل المدنية . من ذلك ما اتفق عليه علماء الاسلام من أن للحاكم أو القاضي سلطة التعزير على المجرمين ، اذا ارتكبوا جرائم لم ينص لها في القرآن أو السنة على حد شرعي ، وحينذاك يحدد العقوبة التي يراها واجبة طبقا لما تقضى به العدالة وظروف كل جريمة ، وقد تركت « التعزيرات الى اجتهاد الحاكم ونظره بقدر الجنائية وحال الجاني والمجنى عليه حتى تقع المؤاخذه على وفق ذلك من غير حيف منه »<sup>(٢)</sup> ، ومن ذلك أيضا المبدأ الشرعي الذي وضعه الامام ابو حنيفة بعدم جواز الحجر على شخص بسبب سفهه ، وهو تبذيره واسرافه في الانفاق وتحمله الغبن الفاحش في معاملاته وتصرفه في أمواله لغير غرض معقول ، وقد استمد هذا المبدأ من العقل وحرية الانسان الطبيعية مادام حافظا لقواه العقلية ، لان في حجره « الحاقه بالبهائم واهدار آدميته وهو أشد ضررا من التبذير »<sup>(٣)</sup> ، ومن ذلك أخيرا الاحكام الشرعية المبنية على نظرية المصالح المرسله ، التي وضعها الامام

---

(١) راجع تقريرا للأستاذ احمد ابراهيم ابراهيم بك وعلى بدوي في العلاقة بين الدين والقانون ؛ مقدما منها للمؤتمر الدولي للقانون للفانن بلاهاي سنة ١٩٣٢ ، في مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثانية ص ١٩٧ ، ٢٠٤ وما بعدها في القسم القرلدي .

وراجع كذلك كتاب النفقات للأستاذ احمد ابراهيم ابراهيم بك ص ٢٤ .

(٢) تبصرة الحكم ، لابن فرحون ، جزء ٢ ، ص ٥٩ .

(٣) الزيلعي جزء ٥ ص ١٩٢ ، وهذا الحكم يخالف للصاحبين والشافعي فهم يقررون الحجر على السفه محافضة على أمواله ، ويستدل الزيلعي على ذلك بشبوت الولاية على السفه في قوله تعالى « ولا تؤثروا السفهاء أموالكم التي جعلها الله لكم قيساما ، أرزقوهم منها واكسوهم » وقوله تعالى « قال كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل » . الزيلعي جزء ٥ ص ١٩٣ .

مالك وأخذ بها الفقهاء من المذاهب الأخرى في بعض نتائجها على الأقل ، وهي للصالح التي لم يشهد لها نص معين بالبطلان ولا بالاعتبار ، فيفصل فيها بما يلائم مقاصد الشرع ويتفق مع العقل ، مثل الزوجة المفقود زوجها إذا اندرس خبر موته وحياته وقد انتظرت سنين وتضررت بالعزوبة ، جاز تزويجها من غيره بعد أجل معين مراعاة لمصلحتها ودفعاً للضرر عنها <sup>(١)</sup> ، ومثل الزوجة المعسر زوجها بالنفقة جاز تطليقها عليه بعد أن يضرب له أجل تختلف مدته باختلاف الرجال <sup>(٢)</sup>

يتضح من هذا العرض الوجيز لصور الرأي في أحكام الشريعة الإسلامية أن لقواعد الرأي أثر في تطور الشريعة بمثل ما كان من أثر لمبادئ العدالة في تطور القانونين الروماني والانجليزي ، غير أن مبادئ العدالة في الشريعة الإسلامية تتميز عنها في هذين القانونين بأنها لم تنشأ منفصلة عن أحكامها الشرعية ، كما حدث عند الرومان والانجليز قبل أن تبرز بقواعد القانون أو تنصرف عليه في آخر الأمر ، وإنما بدأت من عهدها الأول مندمجة في أصول الشريعة وأحكامها بصفتها جزءاً منها غير مستقل بذاته .

### القانون الطبيعي والعدالة في العصور الحديثة

١ — الحقوق الطبيعية — عندما بعث النشاط الفكري في أوروبا بفعل الأدب اليوناني والأصلاح الديني أفسح لفكرة القانون الطبيعي مجال جديد ، ولكنه مجال يتصل بالفلسفة السياسية أكثر منه بالفقه ، وإذا كان هذا الميدان الجديد يستمد وجوده من القانون الطبيعي السائد في الإنسانية كلها ، فإن الأبحاث التي

---

(١) تاريخ التشريع الإسلامي . للخضري بك . ص ١٤٩ .

(٢) تبصرة الحكم لابن فرحون ، جزء ٢ . ص ٥٨ . وإن كان قد جاء بهذا الحكم مثلاً لنتائج الأخذ بالسياسة الشرعية ، فإن نظرية السياسة الشرعية إنما هي تكملة لفكرة الصالح المرسلة كما نرى بعد في تاريخ الشريعة الإسلامية .



أثيرت فيه دارت حول أمور لم يعن بها الرومان كثيرا من الناحية النظرية ، وهى أصل القانون عامة ومصدر السلطة السياسية فى الدولة ، وأساس حقها فى طاعة الأفراد منحوها ، بعد أن أندثرت نظم القرون الوسطى التى كانت فيها سلطة البابا سائدة على الدول المسيحية وسلطة الأباطور ذات صفة دينية مؤيدة من البابا .

فقد برزت مذاهب تدعو الى القانون الطبيعى الذى كان سائدا على الناس قبل تنظيم الحكومات وهم فى «حالة الطبيعة» ، قانون مصدره العقل العالمى وقوامه حرية الفرد وحقوقه الطبيعية المقدسة ، التى تناقض كل نظام قائم على الاستبداد والعسف ، وتجعل السلطة السياسية فى كل دولة مؤسسة على اتفاق أفراد الجماعة وعلى مشيئة الشعب . وقد كانت هذه الصورة الجديدة التى اتخذها القانون الطبيعى أساسا لوثيقة «اعلان الاستقلال» الصادر فى ولايات أمريكا سنة ١٧٧٦ ، كما ذاعت الدعوة إليها فى أوربا على يد الفيلسوف «روسو» دفاعا عن حقوق الفرد ومحاربة للحكم المطلق ، فكانت مبعثا للثورة الفرنسية وأساسا «لاعلان حقوق الانسان»<sup>(١)</sup> الصادر فى سنة ١٧٨٩ ، ولمبادئ الحرية والمساواة والاخوة التى نادى بها تلك الثورة ، وهى مبادئ تضمنها القانون الطبيعى فى صورته اليونانية والرومانية كما شملتها صورته الفرنسية ، ولكنها كانت مغطاة بطبقة كثيفة من القواعد الفقهية والنظم القانونية حبست قوتها السياسية قرونا طويلة حتى ظهرت بعد العصور الوسطى . ومن هذا نرى أن مذهب القانون الطبيعى بعد أن كان فى خلال ألفى سنة حكمة هادئة ومثلا خلقيا يتضمن مبادئ فقهية ، أصبح بعد القرون الوسطى قوة ثورية هائلة هدمت معاقل الحكم المطلق وأقامت فى مكانها نظم الديمقراطية<sup>(٢)</sup>

---

(١) « Declaration des Droits de l'Homme » .

(٢) راجع Bryce ص ١٦١ وما بعدها — وكذلك Maine, Ancient Law ص ٩٩ .

## ٢ — القانون الدولي العام — لم يقتصر سلطان القانون الطبيعي في

العصور الحديثة على قلب النظم السياسية في مختلف الدول ، بل يرجع اليه الفضل الأكبر في انشاء قانون أوسع أفقا وأعلى مكانة من قانون كل أمة ، وهو القانون الدولي العام . كانت في خلال القرون الوسطى سلطة عليا ، هي سلطة الكنيسة المسيحية ، تتدخل بنفوذها في العلاقات بين الدول الأوروبية وتتقف بين ملوكها موقف الحكم . ثم زالت سياسة البابا بعد ظهور المذهب البروتستانتي في الدول الشمالية ، ودعت الحاجة الى البحث عن مصدر عام تؤخذ منه المبادئ التي تنظم الصلات الدولية ، اذ لا يمكن أن يكون هذا المصدر قانون دولة من الدول لأن هذا لا يتعدى سلطانه أراضيها . فلجأ العلماء الى القانون الطبيعي بوصفه مطابقا للعقل وصالحا للانسانية كلها ، وباعتبار أن المبادئ الأساسية الضابطة لعلاقات الأفراد تصلح كذلك لضبط العلاقات بين الدول ، وعلى هذا الأساس وضع العالم الهولندي « جروتيوس » في أوائل القرن السابع عشر كتابه عن « قانون الحرب والسلم » . وقد أطلقوا على مجموع هذه القواعد الدولية « قانون الشعوب » — وهو الاسم الذي أطلق على القانون الطبيعي عند الرومان في أول عهدهم به — قبل أن يتخذ القانون الدولي اسمه الحالي . ولكن هذا المصدر النظري لم يثبت الى العصر الحديث ، وأصبح القانون الدولي العام مبنيًا على العادات التي تعارف عليها الدول في علاقاتها من جهة ، وعلى الاتفاقات العامة التي تعاهدت عليها الدول من جهة أخرى . ومع ذلك فإن بعض كبار علماء القانون الدولي العام لا يزالون على الاعتقاد بوجود بقية من هذا المصدر فيما بين الدول ، لأن المبدأ الذي قرره العالم « جروتيوس » ، مؤسس القانون الدولي ، بأن « القانون الطبيعي يقضى بمراعاة العهود » لا زال في نظر فقهاء العصر الحاضر محور الصلات الدولية ، ولأن المعاهدات والعرف الدولي لا قيام لها اذا لم يعززها شعور العدالة والانسانية ، ولأن القانون الطبيعي أو العقل

لا يزال يمد القانون الدولي بمبادئه العامة التي تحترمها الدول دون أن تكون قد أقرتها في عرفها أو نصت عليها في معاهداتها<sup>(١)</sup>.

٣ — في القانون الوضعي — أما في القانون الوضعي الحديث فلا زالت العدالة وفكرة القانون الطبيعي عنصرا أساسيا من الوجهة النظرية وعنصرا تكميليا من الوجهة العملية . فمن الوجهة النظرية ، عدا ما تقدم بيانه عن حقوق الفرد الطبيعية ، أشاد العلماء في ألمانيا وفرنسا وإيطاليا منذ القرن الثامن عشر بالقانون الطبيعي الثابت في كل زمان ومكان ، بصفته المثل الأعلى الذي يجب على المشرع أن يستوحى منه قانونه الوضعي ، بما يهديه عقله وفكره . وقد كان لهذا المذهب أثر ظاهر في تشريع العهد الأول من القرن التاسع عشر ، حتى لقد بدا لواضعي قانون نابليون أن يجعلوا فاتحته عبارة تخلد هذا الأثر ، وهي أنه « يوجد قانون عالمي ثابت هو أصل القوانين الوضعية كلها ، ان هو الا العقل الطبيعي الذي يحكم جميع شعوب الأرض » ، ولكنهم عدلوا عنها لا لعدم صحتها بل لعدم الحاجة الى إيرادها في قانون وضعي . ولم يلبث هذا المذهب أن زال سلطانه في القرن التاسع عشر بظهور « المدرسة التاريخية » الألمانية ، التي تعتبر القانون ثمرة تطور الحياة الاجتماعية ، لا وليد نزعات المشرع ولا نتيجة مبادئ طبيعية ثابتة . ورغما عما في هذا القول من الحق ، فإن مذهب القانون الطبيعي لم يهدم ، بل بعثه أنصاره من جديد ، في فرنسا على الأخص ، أما في صورة قانون طبيعي يتغير محتواه بتغير الأفكار والظروف الاجتماعية<sup>(٢)</sup> ، وأما في صورة مثل أعلى للعدل يسعى المشرع

---

(١) راجع في ذلك مقال قيم لبروفسور سيوتو بنتور أستاذ القانون الدولي بالجامعة المصرية *Nature et Principes Essentiels du Droit International Public et Privé* par Nob. Sitto Pintor, *Egypte Contemporaine*, t 16 p. 240 et s.

(٢) « Droit Naturel à contenu variable, » Saleilles, *Ecole historique et droit naturel*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 81.

لتحقيقه في المجتمع عند معالجته الأحوال الاجتماعية وتطوراتها ، اذ يبين له هذا المثل الغاية التي يجب أن يرمى اليها في تشريعه ، وهي التوفيق بين حقوق الفرد ومصالح المجتمع <sup>(١)</sup> .

وأما من الوجهة العملية فلا زالت فكرة العدالة والقانون الطبيعي تحتفظ بنفوذها في أحكام القضاء وفي نصوص التشريع ، وللعدل الخلقى مكانه في ذهن القاضى عند تكوين حكمه ، وفي ذهن المشرع عند وضع قواعده . بل قد يعرض في الحياة الاجتماعية كثير من الحالات التي لم يتناولها نص صريح من القانون ، فلا سبيل اليها الا من طريق العدل الطبيعي . ولذلك حرم القانون المدنى الفرنسى على القاضى أن يتخلى عن الفصل فيها بحجة نقص القسانون أو غموضه <sup>(٢)</sup> ، وأمرت الحكومة البريطانية قضاها في الهند ابان استعمارها أن يحكموا ، عند نقص القانون السارى على الخصمين ، بمبادئ « العدل والعدالة والضمير الطاهر » <sup>(٣)</sup> .

ولكن التشريع المصرى الحديث كان أكثر صراحة في اعتماده على القانون الطبيعى لسد نقصه وجلاء غموضه ، فقد نصت لأئحة ترتيب المحاكم المختلطة والقانون المدنى المختلط بأنه « عند صمت القسانون أو نقصه أو غموضه يجب على القاضى أن يتبع مبادئ القانون الطبيعى وقواعد العدالة » <sup>(٤)</sup> ، وكذلك قضت لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية بأن « يحكم بمقتضى قواعد العدل ان لم يوجد نص

---

(١) Capitant, Introduction à l'Étude du Droit Civil, p. 81-88 .

(٢) مادة ٤ من القانون المدنى الفرنسى . وامتناع القاضى عن الفصل فى الدعوى جريئة فى الشرائع الحديثة وفى مصر .

(٣) Pollock, Notes, p. 78 انظر « justice, equity, and good conscience » .

(٤) المادة ٣٤ من اللائحة والمادة ١١ من القانون المدنى المختلط .

صریح بالقانون<sup>(١)</sup> .

— ٤ —

### التشريع أو القرارات التشريعية

تعريفه ومقارنته — أثره في اليونان وروما — في إنجلترا — في البلاد الإسلامية —  
التشريع في العصور الحديثة

#### تعريفه ومقارنته

التشريع<sup>(٢)</sup> هو اصدار النصوص القانونية من هيئة تشريعية ، أى من سلطة قائمة بسن القوانين في البلاد ، سواء أ كانت هذه السلطة فردا مستأثرا بالحكم أم أقلية تنفرد بولاية الأمر ، أم مجلسا ديموقراطيا يتألف من الشعب<sup>(٣)</sup> . وهذه

(١) المادة ٢٩ من لائحة المحاكم الأهلية . ولم يتفرد التشريع المصرى بهذا النص الصريح ، بل ان القانون المدني المنسوى الذى وضع في سنة ١٩١١ يقرر في مادته السابعة أنه عند سكوت القانون وعدم امكان تطبيق نص فيه — بطريق القياس — على المسألة القانونية المروضة لحلها يجب الفصل فيها بمبادئ القانون الطبيعي — انظر Captiant المرجع السابق ص ٣١ هامش ٢ .

(٢) قد يطلق التشريع بمعنى عام على وضع القواعد القانونية أو استنباطها بعرف النظر عن نوع مصدرها . سواء أكان هذا المصدر قضاء أو فقها أو عرفا أو حكومة ، وهذا المعنى العام مسلم به عند فقهاء القانون الأوروبى ومؤرخيه ، Goodby, p. 249 — Bryce, — Introduction to Law, 1910, 116 ، وكذلك عند فقهاء الشريعة الإسلامية — محمد الحضرى بك — تاريخ التشريع الإسلامى ص ٦٨ — ولكننا نتناول بحث التشريع ، كوسيلة لتعديل النصوص والقواعد ، بمعناه الخاص الذى ينحصر في النصوص الصادرة من هيئة تشريعية حكومية أى من الدولة . وبهذا المعنى الخاص يمكن مقارنته في اثره بالوسائل الأخرى .

(٣) يدلنا تاريخ التشريع الرومانى على انه مر بعدة مراحل تبعا للسلطة التى أصدرته ، من مجالس الشعب في عصر الجمهورية ، الى مجلس الشيوخ — وهو حكم الأقلية — في عهد الامبراطورية الأولى ، ثم الى الامبراطور وحده في خلال الامبراطورية المسيحية . وكذلك يشير تاريخ التشريع الانجليزى الى تطور عكسى في مصدر التشريع ، من ملك مطلق الحكم الى برلمان يمثل الشعب . راجع Bryce, Studies ص ٢٤٧ .

آخرة وسائل الاصلاح فى القانون ، وقد جاءت فى الشرائع القديمة فى عهد لاحق فى الغالب لوسيلتى الحيلة والعدالة ، بعد العهد الذى تحايل الناس فيه على النصوص والنظم القانونية بغية تعديل معانيها دون تغيير حروفها ، وبعد العهد الذى صرحوا فيه على لسان قضاتهم وأهل الرأى فيهم بأن هذه النصوص والقواعد لم تعد صالحة للسير عليها أو للحكم بمقتضاها ولا متفقة مع العقل وشعور العدالة وتطور المجتمع ، حتى بلغت الجرأة على النصوص والنظم حداً أجاز تعديلها وإلغاءها بنصوص جديدة ويختلف التشريع عن الحيل القانونية بأنه تغيير صريح فى حكم القانون ونصه ، وعن العدالة بأن قوته الألزامية مستمدة من الهيئة الحاكمة التى أصدرته لا من سمو المبادئ التى يحتوى عليها ، وهو يتميز عن كليهما بإيجاز صيغه ووضوح مراميه وسهولة فهمه وثبوت وجوده . ثم هو الخطوة النهائية التى يتم بها تمشى القانون مع تطور المجتمع ، لأنه فى الغالب تركيز رسمى للمبادئ التى وصل إليها القضاء والفقه من طريق الحيلة والعدالة ، إلا أنه ليس من الحتم أن يكون كذلك ، فالسلطة التشريعية قد تصدر مائشاً من القوانين سواء بدافع الشهوة أو بدافع العدالة<sup>(١)</sup> .

لم يكثر استعمال هذه الوسيلة فى الشرائع القديمة ، وإنما اقتضت الاستعانة بها على حالات نادرة . ذلك لأن الناس فى العصر القديم كانوا يمعنون فى تقديس نظمهم ونصوصهم وما يحيط بها من صبغة الدين أو التقاليد ، وكانت كل غايتهم أن تطبق تطبيقاً سهلاً خالياً من التعقيد والتحيز . فلم يلجأوا إلى التشريع إلا لمعالجة حالة سيئة ظاهرة ، أو لوضع حد لنزاع بين الطبقات شديدة ، أو للقضاء على اضطراب اجتماعى خطير . وتتأيد هذه الحقيقة بنظرة سريعة فى تاريخ التشريع القديم فى اليونان والبلاد الرومانية والانجليزية .

---

(١) Maine, Ancient Law, p. 39 .

## اليونان والرومان

ففي أثينا كان قانون « دراكون » قاسيا في أحكامه وقواعده ، حتى أصبح صاحبه مضرب المثل في الشدة والعنت ، ثم جاء « صولون » الحكيم وتولى الحكم من بعده على أثر ثورة واضطراب ، فأصدر تشريعا جديدا أحدث به اصلاحات قانونية هامة : فألغى بيع المدين أو استرقاقه من أجل عدم الوفاء بالدين ، وحدد سعر الفائدة وحرم الربا الفاحش ، وهدم نظام السلطة الأبوية وجعل للأبن شخصية مستقلة عن شخصية والده <sup>(١)</sup> . وبعد عهده لم تصدر قرارات تشريعية تستحق الذكر في القانون الخاص ، بل ترك للقضاة تفسيرها وتعديلها وسد الناقص فيها بما يروونه من الاجتهاد من مبادئ العدالة حتى صارت اليونان ولاية رومانية <sup>(٢)</sup> .

وفي روما كانت القرارات التشريعية قليلة العدد في عهد الجمهورية بعد وضع الألواح الاثني عشر ، ولم يضع مجلس الشعب أو مجلس العامة من التشريع الا في ظروف نادرة لمعالجة النزاع الشديد بين طبقتي الأشراف والعامة ، أو بين الشعب الروماني وباقي الشعوب اللاتينية ، ولمحاولة التسوية بين الفريقين في الحقوق ، وأهم ما صدر منها قانون كانوليا <sup>(٣)</sup> ، الذي سوى به البور الأخير من نزاع العامة والأشراف

---

(١) Lee, Historical Jurisprudence, p. 171-173 .

(٢) Beauchet, Histoire du Droit Privé de la République Athénienne, Préface, p. 14.

(٣) Loi Canulia وتاريخ صدوره عام ٣٠٩ من النشاء روما أي حوالي سنة ٤٤٤ قبل الميلاد — راجع جيرار Girard في كتابه « القانون الروماني » طبعة ١٩١١ ص ٣٦ .

بأباحة التزاوج بين الفريقين . وقانون هورتنسيا<sup>(١)</sup> ، الذى جعل القوانين الصادرة من مجالس العامة نافذة على جميع الاهالى من الاشراف والعامة على السواء . وقانون ايوتيا<sup>(٢)</sup> ، الذى قرر للحاكم القضائى حق منح برنامج كتابي<sup>(٣)</sup> لصاحب الدعوى بعد سماع دفاع طرفى الخصومة بدون اجراءات رسمية ، وبذلك قضى على نظام الدعاوى السابق الذى كان قوامه اشارات وعبارات شكلية ضيقة أقل خطأ فيها يسقط حق المخطئ ولو كان العدل فى جانبه .

وكان التشريع بالعكس فى عصر الامبراطورية واسع النطاق ، فصدرت عدة قوانين تشريعية ، بعضها اقرار لمبادئ العدالة التى نظمها البريتور والآراء الفقهاء ، وبعضها انشاء لقواعد جديدة ، حتى جاء الامبراطور جوستينيان الى الحكم فجمع القوانين فى مجموعاته الاربعة المشهورة ووصل القانون الرومانى بهذا العمل الى مرحلته النهائية .

### فى المجمل

وكذلك كانت القرارات التشريعية نادرة الحدوث فى العهد القديم من القانون الانجليزى ، وقد صدر فى خلال القرنين الثانى عشر والثالث عشر بعض

---

(١) Loi Hortensia وتاريخ صدوره يقع بين ٢٨٨ — ٢٨٥ قبل الميلاد — بحسب رأى الغالب ، ولكن بعضهم يرى أنه لا يمكن تحديده بالدقة ، سوى أنه صدر بين تاريخ وضع الالواح الاثني عشر وبين النصف الاول من القرن السابق على الميلاد — انظر فى ذلك جيرار ص ٣١٣ هامش ١ .

(٢) Loi Aebutia وتاريخ صدوره سنة ٢٠٠ قبل الميلاد على رأى العلامة Bryco ص ٣٣٤ ، وبين عامى ٦٠٥ ، ٦٢٨ من يوم انشاء روما على رأى العلامة Girard ص ٣٧ أى فى خلال النصف الاخير من القرن الثانى قبل الميلاد .

(٣) Formula ومن هذا الوقت دخل نظام التقاضى عند الرومان فى دور جديد اسمه نظام البرنامج Procédure Formulaire ، انظر جيرار فى المرجع السابق .



دساتير أو وثائق ، راجعة الى الرغبة في تنظيم الاختصاص القضائي ، والى محاولة الملك توسيع اختصاص محاكمه على حساب محاكم الأشراف ومحاكم الكنيسة ، والى العسف بحرية الأفراد ، والى امتعاض الأشراف وثورتهم مع الشعب عليه من أجل ذلك . مثل دستور كلارندون<sup>(١)</sup> ، الصادر في سنة ١١٦٦ بتقييد اختصاص المحاكم الكنسية ، ومنعها من الفصل في منازعات الأراضي والديون ولو كان أحد الخصمين من رجال الدين ، ومنع استئناف أحكامها الى محكمة البابا في روما . ومثل « الوثيقة العظمى » الصادرة في سنة ١٢١٥<sup>(٢)</sup> ، التي تعهد بها الملك جون ، عقب الثورة عليه ، بتقييد اختصاص محاكمه المتنقلة ، وبنزع كل اختصاص جنائي للموظفين الإداريين المعيّنين من قبله في البلاد ، وبأنه « لا يمكن لحر أن يقبض عليه أو يسجن أو ينفى أو تصادر أملاكه أو يعدم الا بالحكم عليه من أئداده<sup>(٣)</sup> ، وطبقا لقوانين البلاد » . ويعتبر النص الأخير أساسا تشريعيا لنظامين على جانب كبير من الخطورة في تطور القانون الانجليزي : الأول نظام المحلفين ، وهم هيئة مختارة من أفراد الشعب ، يشتركون مع القاضي في محاكمة المجرم ويبدون رأيهم بصفة قاطعة في ادانته أو براءته ، وهو نظام معمول به الى العهد الحالي في معظم البلاد الأوروبية والأمريكية ، ومقرر في محاكمة الجنايات الواقعة في اختصاص المحاكم المختلطة المصرية<sup>(٤)</sup> .

---

(١) Constitutions of Clarendon راجع p. 18 - 19 Doans, Legal History

(٢) Magna Charta راجع pp. 477 & s. Loe, Historical Jurisprudence

(٣) « his peers » ، ولا زال أثر هذا النص باقيا في محاكمة اللورد أمام مجلس اللوردات — راجع p. 48, n. 2 Jonks, Short History of English Law . وينظر مجلس اللوردات في هذه الأيام مشروع قانون مقترح من أحد أعضائه اللورد سانكي بشأن إلغاء امتيازات اللوردات في الاجراءات الجنائية وتسويتهم بقلامة .

(٤) انظر المواد ١٧٩ و ١٨٣ وما بعدها من قانون تحقيق الجنايات المختلط .

والثاني نظام يسمى « احضار جسم السجين »<sup>(١)</sup> ، يجعل لكل شخص حبس من غير تحقيق أو محاكمة ، ان يرفع أمره — من طريق قريب أو صديق — الى القضاء للنظر في حبسه ، وعند ذلك تصدر المحكمة اعلانا الى مدير السجن المحجوز فيه ، « باحضار جسمه مع سبب القبض عليه »<sup>(٢)</sup> ، الى ساحة القضاء ، ثم تتولى فحص هذا السبب ، فان رأت أنه سبب شرعى ، كصدور حكم عليه أو أمر قانونى بالقبض عليه رهن تحقيق أو محاكمة ، أعادته الى سجنه ، والا أخلت سبيله . وقد صدرت قرارات تشريعية أخرى فى القرنين السابع عشر والتاسع عشر لتنقيح هذا النظام وتكميله ، وهو يعتبر منذ اصدار « الوثيقة العظمى » دستور الحرية الفردية فى البلاد الانجليزية .

وما زالت القرارات التشريعية قليلة العدد فى العصور التالية اذ كان تطور القانون الانجليزى قائما على ما تستحدثه المحاكم فى قضائها من القواعد الجديدة ، وعلى الأخص مبادئ العدالة التى تكونت فى أحكام محكمة المستشار ، حتى صدر فى أواخر القرن التاسع عشر قرار تشريعى يقضى باقرار هذه المبادئ وبالفناء ما يخالفها من القواعد القانونية التى تكونت فى قضاء المحاكم العادية .

### فى البورد الاسلامية

أما فى الشريعة الاسلامية فان هذه الوسيلة لم يكن لها أثر يذكر بجانب آراء الفقهاء وأصحاب المذاهب ، بعد ان اكتمل تشريع القرآن ، ولكنها بالرغم من ذلك كانت من عوامل التطور فى الشريعة الغراء فى العهد الأول منها . ونحن نعتبر

---

(١) « Habeas Corpus » راجع تفصيل تاريخه وأحكامه فى كتاب Jonks ص ٣٤١ وما بعدهما وفى كتاب Deans ص ٢٣ ، ٩٤ ، ١١٧ .

(٢) Habeas corpus cum causa —have the body brought with the cause. (٢)  
وقد أطلقت العبارة الاولى من صيغة الاعلان اسما على النظام ذاته .

هنا من القرارات التشريعية كل ما جاء في السنة من الأحكام المدنية ، لصدورها من ولي أمر المسلمين رسول الله عليه الصلاة والسلام ، ولأنها المصدر الثاني للتشريع الاسلامي . ونعتبر منها ما صدر بالاجماع من الصحابة باعتباره مصدرا تشريعا متفقا عليه وثابتا بقوله تعالى « وأمرهم شورى بينهم » ، وقوله « ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا<sup>(١)</sup> » . وكذلك من القرارات التشريعية ما صدر من الخليفة أو من الوالي من القواعد الشرعية بقصد المحافظة على المصالح العامة<sup>(٢)</sup> .

فالسنة قد اشتملت على أحكام مفسرة ومفصلة للمبادئ الأساسية الواردة في القرآن الكريم ، كما في الزكاة . وكذلك أضافت اليها بعض أحكام جديدة لم يرد عنها نص قرآني كتوريث الجدة<sup>(٣)</sup> ، وأنت ببعض قواعد تفيد تعديل حكم النصوص القرآنية الواردة عنها ، فقد أمر القرآن بالوصية « للوالدين والأقربين » ، ثم جاء في السنة ما يفيد العدول عن ذلك وبأنه « لا وصية لوارث » خوفا على مصالح باقي الورثة<sup>(٤)</sup> .

أما اجماع الصحابة فقد كان مصدرا تشريعا في عهد الخلفاء الراشدين ،

---

(١) راجع أيضا ما جاء من قوة الاجماع في هامش ص ٨٤ من هذا البحث والأدلة الأخرى الواردة فيه مؤيدة له كمصدر للتشريع .

(٢) ويبحث الفقهاء في نفاذ قرار الخليفة أو الحاكم على عهده وعهد غيره أم يقصر على عهده — تبصرة الحكم — جزء ٢ — ص ٥٨ وما بعدها .

(٣) راجع تاريخ التشريع الاسلامي — للأستاذ محمد الحفزي بك ص ٦٥ — ونصيبها السدس .

(٤) سورة البقرة . « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين » ، ويرى جمهور الفقهاء أن السنة هنا نسخت نص الكتاب ، ولكن الشافعي لا يسلم بنسخ الكتاب بالسنة ، وإنما يرى أن السنة دلت على أن آية الوارث نسخت آية الوصية — أصول الفقه — الحفزي بك — ص ٣١٥ .

وكان كل من أبي بكر وعمر رضى الله عنهما يجمع كبار الصحابة ويستشيرهم فيما لم يرد عنه نص في الكتاب أو السنة ، ويقرر ما يتفقون عليه فيذهب حكما عاما على المسلمين . ومن ذلك اتفاق الصحابة في عهد عمر على وضع حد لشارب الخمر ثمانين جلة ، وكانت نصوص القرآن مقصورة على تحريمه ، وعقابه مقصورة على التعزير في عهدي الرسول وأبي بكر<sup>(١)</sup> .

ومن القرارات الصادرة من الخليفة أو الوالي بمبادئ جديدة أو معدلة للأحكام السالفة قرار عمر بن الخطاب باعتبار الطلاق الثلاث الذي ينطق به الزوج دفعة واحدة واقعا نهائيا ، وكان الحكم الشرعي قبل ذلك وقوعه طلقة واحدة ، وكان عمر يرمي بقراره هذا الى زجر الذين يسرفون في الطلاق في أمورهم ويعشون بالحياة الزوجية<sup>(٢)</sup> .

### التشريع في العصور الحديثة

أما التشريع في العصور الحديثة فانه يكاد يكون الوسيلة الوحيدة لتطور القوانين وتعديلها في معظم الأمم . ويرجع ذلك الى سهولة الاستعانة بها ، والى وجود حكومات منظمة وازدياد رقابة الدولة على مناحى النشاط الاجتماعي ، والى قيام هيئات كاملة العدة لمتابعة الرأي العام وظروف الحياة والسير بالنصوص القانونية مع ما تقتضيه الحاجات الاجتماعية .

ولم يكن ذلك مقصورا على الشرائع الوضعية ، بل تناول هذا النشاط الشريعة الاسلامية . فقد تميز العصر الحديث عن العصور السالفة بحركة تشريعية

---

(١) راجع المختارات الفتوية للأستاذ احمد ابى الفتح بك ص ٩٥ ، ٢٢١ .

(٢) روى أن عمرا قال « ان الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضيوا عليهم ؟ » ثم أمضاه عليهم طلاقا ثلاثا — راجع تاريخ التشريع الاسلامي لخضري بك ص ٧٠ .

من جانب الخلفاء والولاة ، تدخلوا بها في أحكام الشريعة وفي تحديد القواعد التي يجب العمل بها دون غيرها ، سواء أ كان ذلك بالاختصار على مذهب معين من المذاهب السنية ، أم باختيار القواعد الملائمة من أقوال المذاهب المختلفة راجحة أو مرجوحة ، أم بادخال عناصر جديدة تتفق وحالة العصر . من ذلك اصدار « مجلة الأحكام العدلية » بأمر من الخليفة العثماني في سنة ١٨٦٩ ب.م ، لتكون سارية على رعايا الدولة العثمانية في معاملاتهم ، وهي مستمدة في معظمها من قواعد المذهب الحنفي . ومن ذلك أيضا تدوين « مجلة الالتزامات التونسية » ، وهي منقولة عن أحكام المذهب المالكي . ومن ذلك أخيراً ما وضعه المشرع المصري منذ عهد محمد علي الى الآن من القرارات التي تبين المذهب الذي يعمل به في المحاكم الشرعية دون غيره من المذاهب وهو المذهب الحنفي ، والآراء التي يؤخذ بها في هذا المذهب دون غيرها ، والقواعد التي استعارها من المذاهب الأخرى ، والمبادئ الجديدة التي أقرها الى جانب ما أخذ من أحكام المذاهب ، وكل ذلك في مسائل الأحوال الشخصية مما يتناوله البحث تفصيلاً في دراسة تاريخ الشريعة الإسلامية .

\* \* \*

### ماتمة البحث

بعد أن درسنا بصفة عامة كيف نشأت القوانين في الأمم القديمة وكيف تطورت ، ووقفنا على الوسائل التي لجأ اليها الفقهاء والقضاة والحكومات لتعديل القوانين بما يتفق مع تقدم الأحوال الاجتماعية في الشعوب المختلفة ، سنبدأ بعد ذلك في دراسة تطور بعض الشرائع القديمة على ضوء هذه المعلومات العامة التي تقدمت . وستكون دراستنا مقصورة على أهم الشرائع القديمة التي استمرت في

تطورها وبقيت حية الى عصرنا الحاضر ، وهى القانون الرومانى والقانون الانجليزى والشرعة الاسلامية . هذه الشرائع الثلاث نبتت أصول كل منها فى تربة مختلفة ، وكانت فى أول عهدها نافذة على بلد خاصة أو على شعب خاص ، ثم اتسع نطاقها وامتد نفوذها حتى أصبحت شريعة عامة تسرى أحكامها فى أكثر من دولة واحدة ومن شعب واحد . فسادت الأولى فى العالم اللاتينى ، وأصبحت الثانية نافذة فى العالم الانجلوسكسونى ، وكانت الثالثة مهيمنة على العالم الإسلامى .

ثم تم هذا القسم من التاريخ العام بدراسة النظام القانونى فى مصر قديما وحديثا . وسرى كيف كانت الديار المصرية فى العهد القديم مبعثا لقانون مصرى كان له الفضل على الشرائع القديمة ، ثم كيف أصبحت بعد ذلك مسرحا للشرائع الغالبة تتحكم فيها الواحدة بعد الأخرى ، تبعاً لما خضعت له مصر من الغلبة والفتح ، وكيف صارت مصر فى الوقت الحاضر مرتعا فسيحا لكثير من القوانين والشرائع تعمل فيها سويا على اختلاف نظمها ومبادئها .

---

## البحث الثاني

### الشرعية اللاتينية

نشأتها وتطورها وانتشارها

تمهيد

تفوق الرومان في القانون

يتغنى المؤرخون والباحثون في مختلف البلاد بالشرعية اللاتينية ، ويرون فيها خير ما أثمرته عقول الرومان وخير ما تخلف للعصور الحديثة عن مدنيته . وكما امتاز كل شعب من الشعوب القديمة في ناحية من نواحي الحياة الفكرية والاجتماعية ، كذلك تميز الرومان بنظام قانوني ونشاط قضائي كانا من المثانة الخلقية ومن التهذيب العلمي حيث صارا من بعدهم ميراثا للإنسانية<sup>(١)</sup>.

---

(١) من ذلك قول العالم الألماني « اهرنج » Ihering بأن « روما فتحت العالم ثلاث مرات ، المرة الأولى بمجيئها والثانية بدينها والثالثة بقانونها ، وكان الفتح الأخير أكثرها سلماً وأبعدها مدى » انظر Brissaud, Cours d'histoire générale du droit français, Vol. I, p. 192. وقول العالم الإنجليزي « برايس » بأن « القانون الروماني إنما هو قانون عالمي يمثل وحدة الإنسانية المتعدية ، فإما من مسألة من مسائل الفقه لا عرض لها وما من جانب من جوانب العلم السياسي لم يلق عليه نوره » Bryce, Studies, p. 898. وقول الأستاذ شيرمان الأمريكي بجامعة Yale University بأن « الفضل في عودة المدنية إلى أوروبا بعد طوفان العصور المظلمة راجع إلى القانون الروماني ذي الجلال والخير » Sherman, Roman Law in the Modern World, V. I, p. 1. وقول الأستاذ الكندي والتون الذي كان =

والسر في هذه العبقرية القانونية عند الرومان يرجع الى عدة أسباب ،  
منها موقع الأمة الرومانية من الشرق وانصالتها بأهل فينيقيا بحيث أخذ الرومان  
عنهم تلك المبادئ القانونية التي تهذبت في الأمم الشرقية بابل ومصر واليونان ،  
ومنها تعشق الرومان أنفسهم للجدل الفقهي وقدرتهم العلمية في التحايل على  
النصوص والتوسع في تطبيقها حتى تكونت من جهودهم في خلال حياة الدولة  
مجموعة فقهية نادرة المثال <sup>(١)</sup> ، ومنها تأييد الكنيسة المسيحية في أول عهدها  
لنظم القانون الروماني واقتباسها كثيرا من مبادئه ، فانتصر على قوانين الأمم  
الجرمانية ، حتى استقلت الكنيسة بقانونها الكنسي في خلال القرون الوسطى ،  
ومنها اتساع الامبراطورية وتعدد طبقات رعاياها مع حرص الرومان على النظام  
المركزي حرصا ساعد على بناء النظام القانوني بحيث شملت أحكامه أجناس العالم  
الروماني المختلفة ، فاكتمل صبغة عالمية جعلته ملائما لجميع الشعوب والعصور <sup>(٢)</sup> ،  
ومنها على الأخص طول العصور المتعاقبة التي نما فيها قانونهم من يوم انشاء روما  
في القرن الثامن قبل المسيح الى وفاة جوستينيان في القرن السادس بعد المسيح ،  
ثلاثة عشر قرنا لم ينقطع فيها تطور القانون عاما واحدا حتى وقف بأحلال المدنية  
الرومانية نهائيا . وفي هذا « خير ميدان نشاهد فيه كيف تولد القوانين وكيف

---

== مديرا لمدرسة الحقوق الملكية بمصر « اذ استثنينا الكتاب المقدس لا نجد كتابا أعمق أثرا  
في المدنية الغربية من مجموعة القانون المدني » Walton, Introduction to Roman Law, p. 1.  
وقول الاستاذ الفرلني Declareuil بجامعة تولوز بأن روما « تركت للعالم مجموعة من القانون  
والفقه طاش عليها جزء من الانسانية بل خلقت طائفة من التعاليم والمبادئ صالحة لجميع  
العصور ولكثير من نواحي الحياة الاجتماعية » Rome et l'Organisation du Droit, p. 2, 1934 .  
ولنا أن نقول بعد كل ماتقدم من آيات الإعجاب الصادرة من العلماء الحديثين  
اتنا نعيش من الوجهة القانونية في عصر يمكن تسميته عصر تقديس القانون الروماني .

(١) Lee, Historical Jurisprudence, p. 187 et s.

(٢) Walton, Introduction to Roman Law, p. 9 et s.



تعيش وكيف تموت»<sup>(١)</sup>.

لكن القانون الروماني لم يمت وانما استمرت دراسته العلمية خلال ظلمات القرون الوسطى حتى أصبح أساس النظم المدنية الحديثة في أكثر البلاد المتمدينة في العصر الحاضر.

ومندرس في هذا البحث كيف تكون القانون عند الرومان وكيف تطور حتى صار نظاما كاملا للمدينة، فنظاما صالحا للدولة الامبراطورية، ثم كيف أصبح سائدا في أوربا وفي جهات أخرى من العالم الحديث. ومنبين في خلال الدراسة العوامل المختلفة في هذا التطور من مجهود الفقهاء والحكام الذين اشتغلوا بتفسير القانون وبتطبيقه، الى تأثير الفلسفة اليونانية والديانة المسيحية، الى نشاط الامبراطرة في التشريع.

### المصادر الأولى للقانون الروماني

وقبل البحث في تكون القانون الروماني يصح أن نتساءل عما اذا كانت أصوله الأولى قد نبتت من تربة رومانية أم جاءت من خارج المدينة.

١ — مما لا نزاع فيه أن القانون الروماني لم يكن أول قانون ظهر في الانسانية، بل وجدت مبادئ ونظم قانونية مهذبة في شعوب قديمة قبل أن يبدأ تاريخ الرومان أنفسهم. ومن الجمع عليه أن القانون الروماني القديم استمد كثيرا من مبادئه من القواعد اليونانية التي كانت متبعة من زمن سابق، وأن لجنة العشرة التي وضعت قانون الألواح الاثني عشر استعانت في أداء مهمتها بالقوانين اليونانية، ان لم يكن من أثينا ذاتها فمن الأقاليم اليونانية في جنوب ايطاليا في

---

(١) Girard, Droit Romain, 1924, p. 6.

ذلك العهد والتي كان يطلق عليها اسم اليونان العظمى<sup>(١)</sup>  
٢ — ودلت كثير من الآثار المكتشفة حديثا<sup>(٢)</sup> ومن أقوال المؤرخين  
قديما ، أن اليونان مدينة لمصر وفينيقيا بكثير من مبادئها القديمة في الفن والدين  
والقانون ، بفضل ما كان بينها من الصلات المتبادلة تجارية وبحرية . ومنذ أوائل  
العصور التاريخية زار مصر بعض علماء اليونان مثل « فيثاغورس »  
و « هيرودوت » واستعرفوا نظمها وقوانينها . وقيل بأن الأخير أقام بها أكثر من  
عشرين سنة وكان عند المصريين اذ ذاك نظام قانوني تام في الأشخاص والأموال  
والدعوى<sup>(٣)</sup>

٣ — واذا تتبعنا الأثر فيما وراء ذلك نسمع من بعض المؤرخين أن مصر  
أخذت شيئا من قوانينها عن الدولة البابلية التي كانت من أقدم الأمم الأولى في  
المدنية وفي النظم القانونية<sup>(٤)</sup>

---

(١) Magna Graecia ، ويقول المؤرخون القدماء أن الرومان أرسلوا عند وضع قانون  
الألواح الاثني عشر بعثة الى اليونان لتحضير هذا القانون هناك ، ومن هؤلاء المؤرخون  
Tito-Live و Denys d'Halicarnasse — راجع في ذلك Beauchet جزء أول ص ٢٣  
من المقدمة — ويراجع أيضا ما تقدم في البحث الأول ص ٤٢ وهامش ١ . ولكن المؤرخين  
الحديثين يشكون في صحة القول بإرسال بعثة الى اليونان ويرون أنها أرسلت الى جنوب إيطاليا  
وصقلية حيث كان القانون اليوناني سائدا — انظر Muirhead, Roman p. 89 .

(٢) حاديات وآثار وتقوش عثر عليها في حفائر Troy سنة ١٨٧٣ وفي Maycenale  
سنة ١٨٧٦ وفي Argolis سنة ١٨٨٤ وفي كريد سنة ١٩٠٠ .

وهذه الآثار المذكورة في دائرة المعارف البريطانية Encyc. Brit. تحت اسم Aegean  
Civilisation و Greece و Crodo ومشار إليها في شيرمان . الجزء الأول . ص ٢٠ .  
(٣) Shorman, V. I, p. 20 ، وكذلك يؤكد العالم الاثري ريفيو تشابه النظم

بين القانونين المصري والروماني ، ويقرر بأن الألواح الرومانية مستمدة من مصدرين وهما  
القانون للمصري في عهد أملازيس والقانون اليوناني في عهد صولون

Rovillont, Les Origines Egyptiennes du Droit Civil Romain, Paris 1912,  
p. 42 et 97-149.

(٤) Sherman, p. 19 والمراجع التي يستند اليها .

واتباعاً لذلك المبدأ الاجتماعى القائل بأن المدنية لا تنبت من الوحشية دون عامل خارجى ، يمكن القول بأن القانون الرومانى يستقى بعض أصوله من مصادر خارجية ترجع فى النهاية الى قوانين بابل ، وقد تأيدت هذه النتيجة باكتشاف مجموعة قوانين « حمورابى » فى العهد الحالى ، تلك المجموعة التى دلت على درجة عظيمة من التهذيب القانونى الذى توافر عند أهل بابل منذ عشرين قرناً قبل الميلاد .

## الفصل الاول

### القانون الرومانى كقانونه للمدينة

#### نشوء وتطوره

- ١ — عهد الملكية الاول ، ٢ — عهد الملكية الاخير ، ٣ — عهد الجمهورية الاول ،  
٤ — قانون الألواح الاثني عشر ، ٥ — عهد الجمهورية التالى للألواح .

تشتمل هذه المرحلة الأولى على تاريخ القانون الرومانى باعتباره نظاما لمدينة روما قاصرا على الرومان أنفسهم . وهذه المرحلة تمتد من تاريخ انشاء روما فى القرن الثامن الى سنة ٨٩ ق.م حيث منحت الجنسية الرومانية الى سكان ايطاليا وصار لهم بذلك حماية القانون الرومانى ، وتشمل عصر الملكية جميعه وعصر الجمهورية عدا الستين عاما الأخيرة منه .

#### — ١ —

### عهد الملكية الاول

من ٧٥٣ — ق.م —

عهد الملكية أبعد عهد يرجع اليه تاريخ روما ، بل ان تاريخ هذا العهد كله تغلب فيه الأساطير والمصادر غير الثابتة . ولكنه لا شك فى أن روما كانت فى عصر من عصور حياتها الأولى تحت سلطان النظام الملكى . والدليل على ذلك أن فى العصر الجمهورى ، الذى تلاه والذى تحقق تاريخيا ، بعض النظم التى لا يمكن تفسيرها الا بأنها من بقايا العهد الملكى ، مثل نظام « ملك الشعائر الدينية »<sup>(١)</sup> وهو

---

(١) Rex sacrorum وكانت لحاكم دينى يقيم فى سراى خاصة اسمها regia ويتولى رئاسة الشعائر الدينية العامة فى المدينة فى عصر الجمهورية .

الموكل اليه بأمور الشعائر الدينية ورياستها . ونظام «وسيط الملك»<sup>(١)</sup> وهو الذى يقدم الى مجلس الشعب الحاكم المرشح لتولى الحكم قبيل انتخابه . فمن هذه الآثار المتفرقة ومن الأساطير المحفوظة عن العهد القديم ، تمكن المؤرخون من أن يستخلصوا وصفا عاما لذلك العصر الملكى ونظمه ، وأن يقيموا الصلة بين العصور المتأخرة المحققة فى التاريخ وبين العصور الغامضة التى تقدمتها .

والظاهر أن روما كانت فى مبدأ الأمر جماعة صغيرة من الزراع والرعاة ، مكونة من ثلاث قبائل مختلفة أقاموا فى مكان محصن على مقربة من مصب نهر «التبر» . وكانت أحوالهم الاقتصادية قاصرة على زراعة الأرض وتربية الدواب . وكان أهل روما عند تأسيسها قد جاوزوا عهد الانسانية الفطرى حيث لا يملك الانسان أرضا يزرعها أو ماشية يرعاها بل يقتات مما تناله يده من الصيد أو من ثمر الأشجار . وكذلك جاوزوا عهدا آخر أحدث منه وهو عهد الانسان الراعى الذى يعيش متجولا بقطعان يرعاها ويتغذى مما تنتجه .

وكان لكل أسرة قطعة صغيرة من الأرض للاقامة بها وكانت أراضي الزراعة والمرعى مقسمة على القبائل كل قسم منها مشاعا بين الأسر المكونة لكل قبيلة<sup>(٢)</sup>

### النظام العائلى والسياسى

كان الرومان القدماء يعيشون فى نظام الأبوة<sup>(٣)</sup> ، على رأس كل أسرة

---

(١) Interrex وهو عضو من أعضاء مجلس الشيوخ .

(٢) ويطلق على هذه القبائل الثلاث الأسماء الآتية Titles, Ramnes, Luceres وقد كون امتزاجها مدينة روما ، وكانت حالتها اذ ذاك لا تختلف عن سائر المدن الإيطالية فى حالتها الاقتصادية والسياسية والقانونية — النظر جيران — القانون الرومانى — طبعة ١٩٢٤ ص ١٢ .

(٣) Régime Patriarchal

ربها له عليها سلطة مطلقة لا يقيد بها الا الدين والرأى العام ، وينحضع لها كل ما يتصل بالمنزل من أشياء ومن أحياء ، بما فيهم الزوجة والولد والرقيق واللاجئين الى حمايته . وكان الممثل لأسرته في صلاتها الخارجية ومنازعاتها مع الأسر الأخرى ، وكان رئيس الديانة العائلية حيث كانت تغلب فيها عبادة الأجداد وقد يسهم ، وكان القاضى الذى يفصل بين أفراد أسرته وله أن يوقع كل أنواع العقوبة من حبس أو نفى أو موت ، بعد استشارة مجلس من أقاربه دون التقيد بمشورتهم .

أما النظام السياسى فقد كان يتناسب في تقسيمه مع النظام العائلى السابق وصفه ، وينحصر في ثلاثة عناصر — الملك ومجلس الشيوخ ومجلس الشعب <sup>(١)</sup> .

فالملك ينتخبه للحكم مدى الحياة مجلس الشعب بناء على اقتراح عضو من الشيوخ يسمى وسيط الملك . وهو على رأس جماعة الرومان مثل الاب على رأس أسرته ، ويدير أعمال المدينة كما يدير الاب أعمال المنزل ، فهو القائد في الحروب ، وهو رئيس الديانات ، وهو القاضى بين العائلات <sup>(٢)</sup> .

ومجلس الشيوخ يقابل مجلس الاقارب في الاسرة ، مكون من رؤساء العشائر <sup>(٣)</sup> ، يستشير الملك في الأمور الخطيرة ولكنه غير ملزم باتباع رأيه ، وينظر كذلك في المصادقة على قرارات مجلس الشعب .

ومجلس الشعب مكون من مجموع رجال الرومان الأحرار القادرين على حمل

---

(١) Rex, senatus, comitium .

(٢) ويقول بعض الباحثين أن الملك في ذلك العهد كان يرتدى لباساً أحمر اللون ، ويصبغ وجهه بدهان خاص ويحمل بيده صولجانه السعوى ويختص لنفسه بركوب عربة حربية عند سيره في المدينة — راجع — Huvelin, Cours de Droit Romain, p. 24 .

(٣) يطلق على العشيرة عند الرومان كلمة Gens وهم الذين ينتسبون حقيقة أو اعتباراً الى جد واحد — راجع — Huvelin, Cours de Droit Romain, p. 28 .

السلاح لافرق بين الاب وابنه ، يجتمع للجهد أو للاقتراع<sup>(١)</sup> ، وعلى للملك الا يحدث تغييرا فى النظم العائلية أو القانونية أو السياسية الا برأيه ، كتغيير نظام أسرة بالتبنى ، أو تغيير نظام الميراث فى أسرة بالوصية ، أو اعفاء محكوم عليه من العقاب ، أو اعلان حرب على مدينة أخرى .

### النظام القانونى

أما النظام القانونى فى العهد الاول من الملكية فلم يكن منفصلا عن الدين وكان مصدره الوحيد التقاليد المبنية على معتقدات دينية كانت أساسا لنظام الملك ولنظام الأسرة تؤيدها جزاءات دينية ينطق بها الملك أو رب الأسرة . فكان كل خروج عن سلطته وكل انكار لحقوقه يعتبر خطيئة تستوجب سخط الآلهة والاقتصاص ممن ارتكبها . وكان الزواج والطلاق والعق والتبنى والتقاضى نظما مصبوغة بالصبغة الدينية .

والظاهر أن القواعد القانونية القائمة فى ذلك العصر كانت قاصرة على أمور الأسرة نظرا لندرة المعاملات بين العائلات واكتفاء كل أسرة بشمات عملها . وكان للملك باعتباره رئيس الهيئات يقرر القواعد الدينية تبعا لما يراه مطابقا لارادة الآلهة ، وباعتباره المختص بالقضاء يفسر التقاليد القانونية طبقا لما تمليه عليه

---

(١) كانت كل قبيلة من القبائل الثلاث تقدم عشرة جماعات أو فرق Ourie وهو اسم لوحدة دينية وسياسية وإدارية وحرية ، أى يشترك أفرادها سوية فى العبادة والاقتراع والحرب ، وكل فرقة مكونة فى الأصل من عشرة من الفرسان ومائة من المشاة ، وليس لها فى الاقتراع الا صوت واحد هو صوت أغلبية أفرادها . ولذلك فإن مجلس الشعب يتكون من ثلاثين فرقة والأغلبية فيه من ستة عشر صوتا وليس للمقترعين ان يعدلوا أو يبحثوا فى المشروع المعروض عليهم سوى أن تعطى كل فرقة رأيها فيه بنعم أولا ، وقد تضاعف مع الزمن عدد أعضاء كل فرقة — انظر جيرار فى المرجع السابق ص ١٦ ، وهيفلان فى المرجع السابق ص ٢٦ .

وظيفته الدينية .

فكان الدين والقانون متصلين لصدورهما من مصدر واحد ولاستنادهما الى أصل واحد وهو رغبة الآلهة<sup>(١)</sup> .

وقد ذهب بعض المؤرخين الى ان قوانين ملكية leges regiae قد سنت في خلال هذا العهد من طريق المجلسين ، مكونة من عدة أقسام ، منها ما يختص بتنظيم العبادات والشعائر الدينية ، ومنها ما يكفل حماية الاشخاص والاشياء المشمولة بحراسة الآلهة كالملك ورب الاسرة ، ومنها ما يضمن حياة المواطن والتزيل وعجل الزراعة ، ومنها أخيرا ما يمنع الأب من الاسراف في سلطته على أولاده . وكلها قواعد جنائية ذات أجزية دينية أهمها جزاء الحرمان<sup>(٢)</sup> ، وهو ابعاد المجرم عن الاشتراك في العبادة وتركه الى انتقام الآله الذي أثار سخطه . وقيل ان هذه النصوص جمعت في مدونات قبل عهد الالواح . ولكن كثيرا من الباحثين ينفون صدور هذه القوانين أو النصوص المزعومة ، ويؤكدون ان الأمر لم يتعد في هذا العهد تقاليد غير مكتوبة وضعها الكهنة<sup>(٣)</sup> . ومع هذا فان بعضا من كبار علماء القانون الروماني الحديثين يرى صحة صدور قوانين ملكية ، لامن الطريق التشريعي ، بل من بعض الملوك بصفتهم زعماء الديانة ، وان وجودها ثابت من تطبيق أحكامها في العصر الجمهوري واستشهاد رجال القانون في ذلك العصر بها بوصف كونها قوانين ملكية<sup>(٤)</sup> .

---

Leo, Historical Jurisprudence, p. 189 et s.

(١)

Cuq, les Institutions Juridiques des Romains, l'Ancien Droit p. 8 et 55.

(٢) Excommunication انظر Cuq المرجع السابق ص ٨ .

(٣) راجع جيرار — المرجع السابق ص ١٧ ، وهيفلان — المرجع السابق ص ٤٠ ،

(٤) انظر في تأييد هذا الرأي Cuq المرجع السابق ص ٨ ، ٥٧ .



## عهد الملكية الأفيبر

### طبقة العامة

كانت التقاليد القانونية في روما قاصرة على أعضاء العشائر الرومانية ، ثم تكون بمرور الزمن بجانب هؤلاء طبقة أخرى من الأحرار لا يرجع أصلهم الى القبائل الثلاث التي أسست المدينة ، وقد أطلق على هذه الطبقة اسم الرعاع أو العامة<sup>(١)</sup> . لتفريقهم عن أهل روما الأصلاء .

وهذه الطائفة أوجدتها عدة عوامل ، فمنهم أعداء مهزومون لم يخضعوا لحالة الرق ولم يلجأوا لحماية أسرة ما واستمروا كذلك تحت حماية الملك ، ومنهم مهاجرون أو نزلاء قطعت صلاتهم بجماعتهم الذين ماتوا دون أن يتركوا خلفا يتولى حمايتهم من بعدهم . ثم نمت هذه الجماعة حتى صارت أغلبية في المدينة ، لكنها أغلبية محرومة من النظم القانونية ومن الحقوق العامة ، وأصبحت العائلات الرومانية أقلية أرستوقراطية تتمتع وحدها بمقاليد الحكم والتقاليد القانونية .

استمرت هذه الحالة الى عهد الملك السادس « سرفيوس تاليوس » السابق للملك الأخير ، حيث بعثت على الشكوى والتذمر من الجانبين ، من العامة لحرمانهم من الحقوق السياسية والمدنية ، ومن الخاصة لتحملهم وحدهم أعباء الضرائب والجهاد . فأحدث هذا الملك نظاما وفق بين مطالب العنصرين ، فكفل للعامة حق الاقتراع وفرض عليهم الضريبة والخدمة العسكرية ، وذلك بأن قسم

---

(١) plébéiens ، plebei أما أهل روما الأصلاء أو الاشراف فكان يطلق عليهم

اسم patros أو patricii ، patriciens .

جميع الاحرار من سكان روما الى خمسة أقسام انتخابية وحرية ، لا بحسب الأسرات وإنما بحسب الثروة . وكل قسم منها يشمل الاشراف والعامّة على السواء<sup>(١)</sup>

### انشاء النظم المدنية

وقد رتب فريق من المؤرخين<sup>(٢)</sup> على هذا النظام السياسى الجديد تغييرا خطيرا فى النظام القانونى . اذ كان يستلزم قيد أسماء الاهالى وأملاكهم فى سجلات المدينة<sup>(٣)</sup> . وكان هذا القيد يتجدد من وقت لآخر ويتغير تبعا لتصرف الاهالى فى أموالهم . فظهرت الحاجة الى طريقة للتثبت بها من حصول التصرف خشية تهرب البعض من عبء الجهاد والضرائب . فتقرر أن التصرف فى الأموال النفيسة كالعقار والرقيق لا يكون صحيحا الا اذا حدث بطريق الاشهاد<sup>(٤)</sup> . وهو عقد يتم باجراءات علنية ورسمية معينة وبحضور خمسة شهود من الرومان قيل بأنهم يمثلون الأقسام الخمسة وحامل الميزان الذى يزن مقدار الثمن<sup>(٥)</sup> . وهنا يتبين

---

(١) يحتوى القسم الاول على من يملكون من الأراضى نحو خمسة هكتار ، والثانى نحو ثلاثة ونصف ، والخامس نحو نصف هكتار ، وبعد انشاء هذا النظام بقليل شمل حساب الثروة الأموال المنقولة فاصبح القسم الاول ممن يملكون مائة ألف آس والخامس احدى عشر ألف آس . وكان كل قسم يقسم عددا معيناً من الفرق العسكرية . وكان اقتراعهم فى صورة استعراض حربى وفى ساحة المناورات ، ولكل فرقة صوت كما كان فى العهد الملكى الاول . هيفلان ص ٢٧ .

(٢) Lee ص ١٩٢ وما بعدها Muirhead ص ٥٩ وما بعدها .

(٣) Census وهو يحدث مرة فى كل خمسين سنة — هيفلان ص ٢٧ .

(٤) Mancipation وهو يتم باجراءات خاصة قوامها النحاس والميزان ولذلك أطلق عليه الاسم المستمد من هذين العنصرين acte per aes et libram .

(٥) يرى بعض كبار علماء القانون الرومانى فى العصر الحديث ان نظام الاشهاد سابق على عهد الملك «سرفيوس تاليوس» لأنه كان معمولاً به عند بعض المدن اللاتينية الأخرى =

لنا بدء انفصال النظم القانونية عن القواعد الدينية بإنشاء هذا النظام الخاص بالمعاملات المدنية المحضة بين الأهالي ، بصرف النظر عن ديانتهم العائلية وعن طبقاتهم الاجتماعية .

فقد كان من نتائج تقرير نظام مدنى لنقل الملكية شامل للإشراف العامة ان تقرر — الى جانب النظم الدينية التى كانت مقصورة على الإشراف — نظم مدنية قوامها « الاشهاد » فى الروابط العائلية ، وفى التوريث بالوصية ، وفى العقود والمعاملات بين الأفراد حتى يستطيع العامة أن يشتركوا فيها وأن ينتفعوا بآثارها القانونية ، ولم تلبث هذه النظم المدنية أن ذاعت بين الإشراف أنفسهم وأصبحت السائدة فى علاقات الأفراد .

ففى الروابط العائلية الى جانب الزواج الدينى نظام الزواج المدنى المنشئ للسيادة الزوجية ، وهو الزواج بالشراء يشابه فى صيغته واجراءاته نظام الاشهاد ، وقد اختلف الباحثون فى صفة الزوجين من هذا العقد ، اذ رأى البعض ان الزوج هو الذى يشتري الزوجة وبذلك تصبح فى قبضة يده وخاضعة لسلطته كما يخضع الولد والرقيق ، ويرى البعض الآخر مارآه معظم الكتاب القدماء من ان الشراء متبادل بين الزوجين وبغير ثمن — الزوج يشتري من الزوجة أما تلده أطفالا وتخلد أسرته ، والزوجة تشتري من الزوج ربا يقوم بأودها وترث من تركته . وهذا رأى الأخير يتفق مع الاسم الذى أطلق على الزواج المدنى والذى يفيد فى

---

= ولأن عدد اشهود الحمة لا يمثلون الشعب لأنه الحد الأدنى للعدد المطلوب توفره فى العقد . انظر جيرار طبعة ١٩٢٣ ص ٢٩٨ هامش ٥ ، ٢٩٩ هامش ٦ ، على أن رأى القائل بإنشائه فى عهد مرقسيوس تليوس يتايد بأن عملة النحاس عملة حديثة العهد عند الرومان وأن اتخاذاها كان فى عهد معاصر لعهد هذا الملك بعد الاستعانة قبل ذلك بالمبادلة وبرؤوس الدواب ، وأن المشتري فى اجراءات الاشهاد كان يخاطب الحاضر بن بصفتهم رومان لا بصفتهم شهودا . راجع فى ذلك Mulrhead ص ٥٤ .

تركيبه ان الشراء مشترك بين للمتعاقدين<sup>(١)</sup> . كذلك نشأ الى جانب التبني الديني ، الذى كان يترتب عليه خضوع شخص مستقل بحقوقه أو رب أسرته لسلطة شخص آخر<sup>(٢)</sup> ، ونظام التبني المدنى الذى يخرج به فرد عن سلطة رب أسرته ويدخل فى سلطة شخص آخر<sup>(٣)</sup> . والذى يتم شطره الأول بأن يبيع الأب الأصلى ابنه بطريق الاشهاد بيعا صوريا ثلاث مرات حتى يخرج من سلطته قانونا ، ثم يدعيه الأب الجديد بعد ذلك لنفسه أمام القضاء بدعوى صورية . وأخيرا لجأوا الى نظام الاشهاد على الصورة المتقدمة لتحرير الابن من سلطة أبيه حتى يصبح مستقلا بحقوقه<sup>(٤)</sup> .

أما فى التوريث بالوصية ، وقد كان كغيره من النظم لا يحدث الا بين الأشراف باجراءات دينية أو فى أثناء الجهاد ، فقد استعانوا بالاشهاد وسيلة للتوريث بالوصية ، وذلك بأن يبيع الموصى ثروته بالاشهاد بيعا صوريا الى صديق أو وسيط يتعهد ببيعها بعد وفاة الموصى الى من أراد توريثه<sup>(٥)</sup> . ولم يكن الوسيط ملزما بذلك فى أول الأمر الا بوازع من الضمير والشرف ثم أصبح فى عهد لا حق ملزما قانونا بعهد .

وأما فى العقود والمعاملات ، فكما أنشئ نظام الاشهاد لنقل الملكية من

---

(١) Co-emptio أى الشراء المشترك أو المتبادل — انظر Muirhead, Roman Law p. ٤٩.

(٢) adrogation وكان مقصودا على الاشراف ، ولا يسرى على العامة لأنهم لم يكن لهم ديانة معترف بها .

(٣) adoption

(٤) الاسم الذى يطلق على التحرير émanicipation يفيد أنه جاء من طريق الاشهاد .

(٥) لأن الرومان لم يتصوروا فى القديم أن تصرفا مدنيا يصدر من شخص أثناء حياته ويؤجل نفاذه الى بعد وفاته ، فأنشئت طريقة الاشهاد مرتين لتلافى ذلك .

شخص الى شخص ، كذلك أنشئ نظام شبيه به لخلق الحقوق الشخصية أو الالتزامات بين الأفراد ، وهو عقد الاستدانة أو الارتباط<sup>(١)</sup> . وذلك لأن المائن عند الرومان الأقدمين كانت له سلطة صارمة على مدينه الممتنع أو العاجز عن الوفاء ، فأريد أن يكون لعقد الالتزام بالدين صورة علنية رسمية تبرر قيام هذه السلطة<sup>(٢)</sup> .

**الاشهاد في العصور التالية —** على أن نتائج الاشهاد لم تقف عند هذه النظم المدنية التي نشأت في هذا العهد ، بل اتسعت دائرته في المعاملات مع مرور الزمن في العصور التالية فاستعمله الرومان صوريا لاجراء عقود جديدة ، كعارية الاستعمال والوديعة والرهن الحيازي ، مع تعهد المالك الجديد بأن يرد الملكية الى صاحبها عند انتهاء العارية أو الوديعة أو عند سداد الدين ، ولم يكن هذا المالك الصوري ملتزما قانونا بالرد في أول عهد هذه العقود ثم صار لصاحب المال دعوى بالمطالبة برد ماله<sup>(٣)</sup> . ولما تقدمت المعاملات وتهدبت المبادئ القانونية أصبحت هذه العقود قائمة أمام القانون دون حاجة الى نقل الملكية الى المستعير أو الوديع أو الدائن المرتهن ، بل بمجرد نقل الحيازة اليه مع تعهده بردها الى مالكها عند انتهاء العقد<sup>(٤)</sup> .

فنظام الاشهاد كان عاملا خطيرا في تطور القانون الروماني وانفصاله عن الرسوم الدينية في عهده الأول ، وكان وسيلة لانشاء نظم جديدة في الروابط العائلية ،

---

(١) . noxum

(٢) راجع في ذلك وفيما تقسم Muirhead المرجع السابق ص ٥٩ وما بعدها .

(٣) ولذلك كان نقل الملكية على هذه الصورة يسمى في أول أمره *aliénation fiduciaire* أي مستند الى التمة والضهير ، وكذلك كان اسم الدعوى التي أنشئت بعد ذلك لصاحب المال بالمطالبة برد ماله اليه *action fiduciaire* — راجع جيرار ص ٥٤٥ وما بعدها . وكذلك موجز كيك *Ouq, Manuel des Institutions Juridiques des Romains, 1928 p. 271*

(٤) انظر جيرار طبعة ١٩٢٤ ص ٤٥٧ ومبادئ القانون الروماني للمؤلف ص ٢٤١ .

كما أنه مهد لاييجاد عقود وتصرفات جديدة في القانون الرومانى فى عهده  
اللاحقة .

وكان من آثار الاصلاح السياسى الذى قام به الملك « سرفيوس » ان  
انتظم العامة فى عشائر عائلية كالأشراف ، غير أنهم ما زالوا محرومين من  
الاشتراك فى مناصب الحكم ومن العضوية فى مجلس الشيوخ ومن التزاوج  
بالأشراف .

— ٣ —

### عهد الجمهورية الأول

من ٥١٠ ق . م

١ — قيل بأن سقوط الملكية راجع الى عسف الملك الأخير « تاركوين »  
ومظالمه ، والغائه التقسيم الخماسى السابق وصفه والذى أحدثه سلفه فى طبقات  
الأهالى . وقيل بأن الانقلاب الذى حدث فى نظام الحكم ، من ملكى الى  
جمهورى ، يرجع الى حركة تطور عامة فى الجهات الايطالية ، كانت ترمى الى  
استبدال حكام لا تتجاوز سلطتهم زمنا محدودا بحكام يستأثرون بالسلطة مدى  
حياتهم . فحل محل الملك فى روما حاكم منتخبان سميا بالقناصل<sup>(١)</sup> يحكمان لمدة  
سنة واحدة ، وتسلما ما كان للملك من الوظائف ما عدا الوظيفة الخاصة برياسة  
الشعائر الدينية ، حيث أبقى الرومان فى السراى الملكية ، خشية حرمان المدينة من  
حماية الآلهة ، ملكا دينيا بدون سلطة مدنية يتولى رياسة الديانات بصفته الخبر  
الأعظم أو ملك التقاديس<sup>(٢)</sup> .

---

(١) Consules — انظر تفصيل هذين الرأيين فى كتاب جيرار الطبعة السابقة ص ٢١

(٢) Rex sacrorum — roi des sacrifices — وهو ما اتخذته المؤرخون دليلا  
على قيام الحكم الملكى قبل هذا العهد كما تقدم .

وبقيت عناصر النظام السياسى الأخرى فى عهد الجمهورية كما كانت فى العهد الملكى ، مجلس الشيوخ ومجلس الشعب ، والمجلس الأخير هو الذى ينتخب القنصلين . ثم أنشئ فى هذا العهد نظام المحكمين <sup>(١)</sup> ، للتحقيق والفصل فى الدعاوى المدنية التى يحيلها عليهم القنصل باعتباره الحاكم القضائى ، أما الفصل فى القضاء الجنائى فقد عهد به الى مراقبين بالنيابة عن القناصل <sup>(٢)</sup> .

٢ — أما العامة فقد اكتسبوا من تعديل القضاء المدنى والجنائى فى هذا العهد وتقدمت حالتهم ، حتى صار لهم شبه حكومة فى داخل الحكومة ، لهم حكمهم ومجالسهم الخاصة بهم . وذلك طى أثر اشتداد النزاع مع الأشراف وهجرهم المدينة بقصد الانفصال عنهم ، فجزع الأشراف وأعادوهم اليهم ، وسمح لهم بنظام خاص بهم يماثل نظام الأشراف ، فكان لهم حاكم لمدة سنة كقنصلى الأشراف وبجانبيهما مراقبان مثل مراقبى الأشراف <sup>(٣)</sup> . وكان لحكام العامة الحق فى إيقاف كل حكم أو قرار صادر من حكام الأشراف متى كان ضاراً بمصالح العامة . وكان انتخابهم بمعرفة مجلس شعبى للعامة <sup>(٤)</sup> كان يصدر غير ذلك قرارات تشريعية سارية على العامة ثم أصبحت بعد ذلك نافذة ، مثل قرارات مجلس الشعب الخاص بالأشراف ، طى جميع الرومان بعد مصادقة مجلس الشيوخ .

٣ — ويرجع الى مجهود العامة والى نشاط حكمهم الفضل فى أهم حادث تاريخى للقانون الرومانى القديم ، وهو وضع القواعد العرفية فى قانون مسطور . فقد كان الأشراف يحتكرون معرفة القانون وطرق تأويله وتطبيقه ، وأتهمهم العامة

---

(١) Juré وبهذا صارت الدعوى المدنية منذ هذا العهد تنظر على دورين ، دور القانون ودور الوقائع . وقبل هذا العهد كانت الدعوى تنظر أمام الملك فى دور واحد .

(٢) questeurs ويمينهم القناصل — جيرار ص ٢٢ .

(٣) Aediles و Tribuns

(٤) Concilium plebis

بإستهثار جهلهم وغموض التقاليد القانونية وبتفسيرها لمصلحتهم دون العامة ، ولمعالجة هذه الحالة اقترح بعض حكمهم تدوين قانون تتبع نصوصه في القضاء . فتشكلت بالفعل لجنة الحكام العشرة من الأشراف والعامة معا ، ووضعوا قانونا صادق عليه مجلس الشعب ، ونقشت نصوصه في اثنتي عشر لوحة من الخشب وفي رواية أخرى من البرنز ، ونصبت في ساحة القضاء بروما . وكان ذلك حوالي ٤٥٠ ق م . وسمى بقانون الرجال العشرة أو قانون الألواح الاثني عشر<sup>(١)</sup> . ثم أسقطت لجنة العشرة عقب ذلك بالرغم من حرصها على البقاء في الحكم بعد أداء مهمتها .

ولهذا القانون أهمية عظمى من وجهة التاريخ التشريعي ، فهو البناء الأساسي للشرعة اللاتينية ، يجتمع فيه على السواء خاتمة مراحل التكوين القانوني وفتحة التطورات الخطيرة التي ترتبت عليه في العصور التالية .

---

(١) Loi des XII Tables أو Loi des Decemviri

وقد زعم بعض علماء العصر الحديث من الباحثين في القانون الروماني وناريخه أن الألواح الاثني عشر لم تكن مدونة رسمية صادرة من الدولة في روما كما اصطلاح عليه المؤرخون ، وإنما هي مجموعة خاصة وضعها بعض الكتاب على رأي ، أو جمعها من القواعد والآراء القديمة بعض الحكام على رأي آخر ، وفي عصر لاحق للعصر الذي نسب إليه قانون الألواح ، ويستندون في صحة هذا الزعم على كثير من الأدلة ، أهمها أن لغة الألواح أحدث في أسلوبها من لغة العهد الذي قيل بوضعها فيه ، وأنه لم يرد ذكرها في مؤلفات بعض الكتاب الرومان اللاحقين ، وأنها تحتوي في الوقت ذاته على نظم فطرية أقدم عهدا كالقصاص واقتسام جثة المدين بين دائئيه ، وعلى نظم ثلاثم عصرا أحدث من عصر الألواح كإجراءات الجنازة ودفن الموتى بما فيها من معالم الترف الحديث ، ومن قالوا بهذا الزعم الأستاذ الايطالي Pais في Storia di Roma والأستاذ لامبير الفرنسي في مجلة 52, 1902, Nouv. R  v. His. ولكن كثرة العلماء فندوا هذه المزاعم وأثبتوا اتفاق أسلوب الألواح مع لغة العصر الذي نسبت إليه ، وبينوا العلة في عدم ورود ذكرها في مؤلفات بعض الكتاب والأدلة ، وأنها الأحكام الواردة فيها ملائمة للعهد الذي وضعت فيه . انظر جيرار Girard في مجلة 381, 1902, Walton في مقدمته للقانون الروماني ص ١٠٥ .



### أحكام قانون الألواح

لم تصل إلينا من قانون الألواح نسخة كاملة وإنما وردت نصوصه في تفاسير واقتباسات عديدة متفرقة في كتب فقهاء الرومان وفي وضوح كاف لمعرفة قواعده الجوهرية .

وقبل أن نلقى نظرة عامة على أحكام الألواح الاثني عشر يجب علينا الإشارة إلى بعض الصفات التي امتاز بها هذا القانون في صيغته وفي جوهره ، وتلك الصفات تتلخص فيما يأتي :

١ — صيغت عباراته في أسلوب موجز شعري تنتهي به فقراته بصورة متشابهة ، وقد كانت هذه الصيغة عامة في المدونات القديمة<sup>(١)</sup> .

٢ — كانت أحكامه خاصة في الغالب منها بنظم مدنية مستقلة عن الدين ، لأنه أعد ليكون قانونا عاما على الرومان على اختلاف طبقاتهم وعقائدهم ، فلم يشتمل على كفارات أو عقوبات دينية كما كانت الحال في العهد الملكي ، ذلك لأن انفصال القانون عن الدين كان قد بدأ منذ اندماج العامة والأشراف كما تقدم . ولم يكن في الألواح من الأحكام الدينية سوى بعض القواعد المتصلة بالجنايات ، وربما احتوت كذلك على التقويم الديني وهو من الأمور الهامة في إجراءات التقاضي<sup>(٢)</sup> .

٣ — بعض قواعده مستعارة من القوانين الأجنبية واليونانية على

---

(١) ومن الكلمات التي كانت تنتهي بها عباراته ito و capito ، jacito ، suntو  
و esto .. الخ — انظر Muirhead ص ٩٥ .  
(٢) Calendrier جيرار — ص ٢٧ .

الاخص ، والبعض الثانى تسجيل للتقاليد التى كانت متبعة فى روما قبل وضعه ، وكثير من هذه التقاليد لم يشر اليها الا عرضا لتداول اجراءاتها بين الناس فى ذلك العهد كالأشهاد والدعوى الصورية والوصية<sup>(١)</sup> .

٤ - أن الغرض الرئيسى من وضعه لم يكن احداث اصلاح أو تغيير فى النظم القانونية السائدة ، بل جعلها واحدة للجميع ومعلومة للناس والغاء التعسف فى القضاء ، وعلى ذلك بين الظروف التى ينشأ فيها الحق أو يسقط ، وحدد العقوبات التى يحكم بها على المجرمين ، ولم يحدث الا تعديلات قليلة فى بعض النظم ، ولم يمنع استئثار الاشراف بمناصب الحكم دون العامة ، ولم يسمح بالتزواج بين الطائفتين<sup>(٢)</sup> .

٥ - كذلك كان تشريعا ضيقا فى اجراءاته قاسيا فى أحكامه فطريا فى مبادئه ، يسقط الحق بهفوة شكلية ، ويقتل المدين اذا لم يسدد دينه ، ويقتص المجنى عليه فى بعض الحالات من خصمه بيده .

ولنذكر الآن المبادئ العامة التى احتوى عليها قانون الألواح الاثنى عشر . وأهم ماورد فيه ، عدا النصوص الخاصة بالجنايات ، قواعد للعقوبات ولنظام الأسرة والأموال وللدعوى .

١ - أما عن العقوبات فقد كانت الجرائم قسمين ، جرائم عامة تهمة الدولة أو الحكومة وتمس صالحها كجريمة الخيانة العظمى ، وتشمل بعض الجرائم الخطيرة على الافراد مثل القتل . وأهم عقوباتها الموت شنقا أو حرقا أو بقطع الرأس أو بالجلد

---

(١) Walton ص ٩٨ و Muirhead ص ٩٠ وما بعدها .

(٢) جيرار - ص ٢٦ .

أو الالتقاء من صخرة<sup>(١)</sup> ، ويحاكم مرتكبوها أمام مجلس الشعب<sup>(٢)</sup> . والقسم الثاني جرائم خاصة قليلة العدد يقع ضررها على الأفراد ولهم وحدهم حق طلب عقاب الجاني ، وذلك بأن يقتص المجنى عليه منه بنفسه في جرائم معينة وهي السرقة بالتلبس وفصل عضو من الجسم ما لم يتفق معه على دية يدفعها ، أو بأن يطالبه بغرامة مقدرة قانونا في باقي الجرائم وأهمها أحوال السرقة الأخرى والاعتداء على الشخص وقطع الأشجار وخيانة الوصاية .

٢ — أما عن الاسرة فان النظام الأبوي لم يزل مائدا ، ف رئيس الاسرة هو المالك الوحيد لأموالها يخضع لسلطته زوجه وولده ورقيقه في مستوى قانوني واحد ، وكان نظام الوصاية والقوامة مقررا على القصر والنساء وعلى المجانين والسفهاء لمراعاة صالح الوصي أو الاسرة أكثر منه لمصلحة المشمول بالوصاية أو القوامة .

٣ — وأما عن الاموال فان الملكية كانت جائزة على العقار والمنقول ، والالتزامات ناشئة من الجرائم الخاصة ومن العقود ، وكانت العقود كلها شكلية وباجراءات رسمية سواء للتصرف في الأموال أو للتعهد بالديون وكلاهما يتم بالنحاس والميزان<sup>(٣)</sup>

٤ — وأما نظام الدعاوى فقد كان عتيقا وفيه بقية من ذلك العهد الفطري الذي كان لكل شخص فيه أن يأخذ حقه بيده دون الالتجاء الى السلطة العامة ، وتمتاز اجراءاته بأشارات وعبارات مقدسة أية هفوة فيها تعرض المخطئ لفقد

---

(١) Muirhead ص ٩٦ .

(٢) ثم في عصر لاحق أصبحت محاكمتهم أمام محاكم خاصة أنشئت لجرائم العامة ، موجز كيك طبعة ١٩٢٨ ص ٥٥٤ هامش ٨ .

(٣) Mancipation, nexum, actes per aes et libram راجع جسيار ص ٢٧

و.ا بعدها .

حقه ، وبأنها (ماعدا واحدة) لاتصلح الا اذا أحضر المدعى خصمه معه أمام القاضى ، وكانت هذه الدعاوى أربعة : —

الأولى تسمى أخذ رهينة <sup>(١)</sup> . وتحصل بلا تدخل من القاضى ، وهى ان يستولى الدائن على بعض أموال المدين الماثل حتى يسدد دينه . ونظرا لحالتها الفطرية قل استعمال هذه الدعوى من قبل ، بحيث كانت فى عهد الألواح قاصرة على ضرائب الحكومة ضد المتأخر فى دفعها ، وعلى مرتبات الجندى ضد المتعهد بصرفها اليه ، وعلى الديون المخصصة لغرض دينى .

والثانية تسمى القاء اليد <sup>(٢)</sup> . وهى دعوى تنفيذية على شخص المدين الذى تعهد بالدين فى عقد الاستدانة <sup>(٣)</sup> ، أو الذى حكم عليه بالدين فى دعوى القسم . وتم بأن يقبض الدائن على مدينه أمام القاضى ، فان لم يعترض على ذلك أحد من أهله أو من أصحابه أخذه عنده مجبنا حتى ينى بدينه والا قتله أو باعه . وان اعترض آخر على القبض عليه أمام القاضى برىء المدين نهائيا وسارت دعوى جديدة بين الدائن والمعترض <sup>(٤)</sup> ، حتى اذا اتضح أنه تدخل بغير حق حكم عليه بالضعف جزاء له .

والثالثة تسمى دعوى القسم <sup>(٥)</sup> . حيث يدعى رافعا بحقه أو بدينه ، فان أقر الخصم أو سكت عن الدفاع سلمه القاضى اليه لينفذ عليه بالدعوى الثانية . وان

---

(١) Pignoris capio جيار ص ٢٩ وص ١٠٣٧ .

(٢) Manus injectio .

(٣) nexum .

(٤) Vindex . انظر جيار ص ٢٩ وص ١٠٤٣

(٥) Sacramentum وسميت دعوى القسم لأن الفصل فيها قائم على صدق اليمين او كذبه ، فيعتبر الكاتب مرتكبا لخطيئة دينية تستلزم تدخل الدولة فى النزاع المدنى وحرمانه مما يدعيه راجع جيار ص ١٠٤٤ هامش ٢ .

نازع في الدعوى أقسم كل منهما على صحة قوله <sup>(١)</sup> وأحيلت الدعوى على حكم لتحقيقها والفصل فيها ، فان ظهر ان المدعى حلف صدقا أصبح خصمه معرضا للتنفيذ عليه بالدعوى الثانية .

والدعوى الرابعة تسمى طلب الحكم <sup>(٢)</sup> ، وهى خاصة فى الغالب بتحديد التعويض عن الضرر وبقسمة المشاع وفصل الحدود ، حيث يطلب المدعى من القنصل تعيين قاض للفصل فى هذا النزاع ، أما بقية اجراءاتها فهى غامضة <sup>(٣)</sup> . هذه مجمل القواعد التى كانت سائدة فى عهد الألواح الاثنى عشر ، والتى كانت خاصة بالرومان فى المدينة أشرف وعامة دون غيرهم من سكانها . ولذلك كانت تسمى قانون الرومان <sup>(٤)</sup> .

- 
- (١) وبعد هذا العهد بقليل استبدل بالقسم مبلغ من المال يدفعه كل من الخصمين رهينة على صدق دعواه ، ومن يظهر كذبه يفقد مبلغه عقابا له على ذلك — المرجع السابق .
- (٢) *judicis postulatio* — انظر جيرار ص ١٠٤٧ .
- (٢) ولكن البروفسور « رويز » الأستاذ بكلية الحقوق بالجامعة المصرية عثر منذ عامين فى إحدى المكتبات فى القاهرة على صحتين كانتا ناقصتين من مخطوط قديم للفقيه الرومانى جايوس Gaius ، الذى عاش فى القرن الثانى بعد الميلاد ووضع كتابا شرح فيها النظم القانونية القديمة . وقد تناولت الصحتان اثنتان عشر عليها الكلام عن عقد الشركة وعن دعوى « طلب قاض أو حكم » ثم عن دعوى الاعلان *Condictio* . وقد جاء فى كلامه عن دعوى طلب قاض انها كما ترفع لقسمة التركة بين الورثة ولقسمة المشاع بين الشركاء ، يجوز رفعها كذلك للمطالبة بدین أو بمبلغ من المال مقرر بمقتضى عقد « الاشتراط » *Stipulation* ، وان المدعى عليه اذا أنكر الدين أو المبلغ أمام البريتور طلب المدعى من هذا الحاكم القضائى أن يعطيها قاضيا أو حكما يحقق الأمر ويفصل فيه ، فالنزاع يجرى فى هذه الدعوى كما يجرى فى دعوى القسم مع هذا الفارق وهو أن الطرفين لا يدفع أيهما رهينة ولا يتعرض لعقوبة مالية اذا اتضح كذب قوله وخسر دعواه . وقد زال كثير من الفصوص فى اجراءات هذه الدعوى ونطاقها بفضل العثور على هذه الأوراق . راجع مقالا للبروفسور روني فى هذا الموضوع فى القسم الفرنسى من مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الرابعة ١٩٣٤ ص ٦٧ ، ٨٢ وما بعدها .

(٤) *Droit des Quirites* أى قانون حملة الرماح *Muirhead — the Spearman* ص ٦ .

### عهد الجمهورية التالى للألواح

كان تطور القانون فى خلال القرون الباقية من الجمهورية فى نشاط مطرد ، حتى تخلصت قواعده من الشكليات الرسمية التى أحاطت بها ، ومن الدائرة الضيقة التى انحصرت فيها ، وأضيفت إليها مبادئ جديدة ونظم أخرى دعت إليها العدالة وضرورات المعاملة .

وقد بدأ هذا التطور بالتسوية التامة بين طبقتى الأشراف والعامّة بإباحة الزواج بينهما ، وباشتراكهما فى مجلس الشيوخ وفى مناصب الحكم والوظائف الجديدة التى أنشئت ، كوظيفة البريتور أو الحاكم القضائى فى المسائل المدنية ، ووظيفة المحصى المكلف بالتعداد والإدارة المالية<sup>(١)</sup> .

ونشأت بعد ذلك أرستوقراطية جديدة من الطبقتين اسمها النبلاء<sup>(٢)</sup> ، مكونة من الأسر التى كان أحد أجدادها من الحكام ، وصارت لهذه الطائفة ميزات فخرية أهمها أن أعضاء مجلس الشيوخ كانوا يعينون منهم وأن الحكام كانوا ينتخبون عادة من بينهم .

ويرجع الفضل فى تقدم القانون فى هذا العهد الى أربعة عوامل وهى :

١ — تفسير الفقهاء وهم العلماء الذين اشتغلوا بدراسة القانون وتأويل نصوصه .

٢ — مجهود البريتور الذى تكونت منه مجموعة من المبادئ الجديدة سميت بالقانون القضائى .

---

(١) Censeur , préteur

(٢) nobilitas انظر جيرار ص ٣١ — وهيفلان ص ٦٤ .

٣ - انشاء وظيفة بريطور خاص بقضايا الأجانب والذي ترتب على عمله  
تكون قانون الشعوب .

٤ - عمل المشرع أو القرارات التشريعية الصادرة من مجالس الشعب .  
وسنأتى على نصيب كل من هذه العوامل فى حركة التطور العامة .

### أولاً - تفسير الفقهاء

كان تأويل القانون ومعرفة أحكامه ، قبل عهد الألواح وبعده بقليل من  
الزمن ، من اختصاص الكهنة دون غيرهم ، وهم من طبقة الأشراف . وكانوا  
يحتفظون سرا بثلاثة سجلات لا غنى عنها فى تطبيق القانون ، أحدهما يحتوى على  
اجراءات العقود والدعاوى وكلها قائمة على رسوم شكلية دقيقة ، والثانى يشتمل  
على التقويم الدينى الذى يبين الأيام المخصصة للشعائر الدينية ، والأيام المقررة  
للاجتماعات السياسية ، والأيام التى يجوز فيها التقاضى وإدارة العدل بين الأفراد ،  
والثالث يجمع المبادئ القضائية والتقاليد القانونية المتبعة . فلما أذيعت هذه  
السجلات على يد أحد الكتاب فى عام ٣٠٤ قبل الميلاد وتعلمها أفراد من العامة ،  
فتح أمامهم باب الاشتراك فى مناصب الكهنة .

ولم تمض أعوام قليلة حتى صدر قانون بترك خمسة منها للعامة<sup>(١)</sup> ، وعند  
ذلك أخذ كهنة العامة فى تقديم المشورات والآراء القانونية علناً للناس ، وأصبحت  
هذه الوسيلة سبيلاً لمن يطمع من رجال القانون فى كسب السمعة لدى الشعب  
ونيل المناصب فى الدولة<sup>(٢)</sup> . وظهر فى القرن الأخير من الجمهورية بعض مشاهير  
الفقهاء ، مثل « كاتو » و « اسكافولا » ، كان لهم بعض الشأن فى تطور القانون

---

Hevelin, p. 45 (١)

Girard, p. 47 (٢)

وتعديل أحكامه وتوسيع نطاقها في المعاملات . وكانت أهم وسائلهم الى ذلك الاقتراضات أو الحيل القانونية ، كبيع الولد صوريا لتحريره من سلطة أبيه ، وكجعل الرهن الحيازي في صورة بيع بالاشهاد لأن عقد الرهن في ذلك العهد لم يكن مقرا قانونا<sup>(١)</sup> .

### ثانيا - مجهود المحاكم القضائي

أنشئت وظيفة البريتور في سنة ٣٦٧ ق . م . حتى يعهد اليه من أعمال القناصل بالقضاء المدني ، وهو ينتخب لمدة سنة مثلهم . وكانت مهمته كالتفصل تنحصر في سماع عبارات الطرفين الرسمية في الدعوى ، فان كانت مطابقة للاجراءات ولنصوص الألواح أحالها على حكم للفصل فيها ، وان لم تكن مطابقة للنصوص رفض الدعوى وصرف الخصمين . ولم يكن في سلطته منح دعوى أو منعها خلافا للنصوص ولو كان الظلم ظاهرا فيها ، كما اذا حصل العقد بالاكراه أو الغش أو بسوء نية من المدعى ، أو اذا أخطأ صاحب الحق في الاشارات والعبارات التي يجب عليه القيام بها أثناء دفاعه أمامه<sup>(٢)</sup> .

ثم رأى البريتور بعد ذلك ، اقتداء بزميله المختص بقضايا الأجانب ، أن يستبدل بهذا النظام العتيق نظاما جديدا لا محل فيه للصيغ الرسمية ، بحيث يشرح كل خصم دعواه كما يشاء ، ثم يحيل القضية على الحكم ببرنامج كتابي يبين له ما يحق له من الوقائع وما يحكم به عند ثبوتها . وصدر قرار تشريعي اسمه قانون

---

(١) Sherman, Roman Law in the modern world, vol. I, p. 35

(٢) ومثل ذلك أنه اذا أراد شخص مطالبة جاره بتعويض لقطع كروم عنبه ، وجب عليه أن يقول في دعواه أنه قطع أشجاره حتى يكون مطابقا لنصوص الألواح ، فان قال غير ذلك سقطت دعواه — انظر Lee, Historical Juris. p. 222 .



ايبوتيا<sup>(١)</sup> حوالى ٢٠٠ ق. م مؤيدا لهذا النظام . ومنذ ذلك الوقت اتسع أمامه المجال لوضع مبادئ وأحكام جديدة ، بحيث وصل الى سماع الدعوى دون التقيد بالاجراءات الشكلية والى منح الدعوى أو منعها في غير الأحوال المنصوص عليها في الألواح . ومن ذلك اعطاء المدعى عليه الذى تعاقد تحت تأثير الغش أو الاكراه دفعا<sup>(٢)</sup> لاسقاط الدعوى اذا ثبت الغش أو الاكراه ، وقد تدرج فاعتبر الغش أو الاكراه جريمة يترتب عليها دعوى بالزام مرتكبها بغرامة للمجنى عليه . ومن ذلك أيضا منح دعوى السرقة للمجنى عليه الأجنبي ضد السارق الرومانى ، وحماية حق المشتري الذى اكتفى بتسليم المال المباع اليه بدلا من اجراءات الاشهاد ، ومنح دعوى على من نقلت اليه ملكية شئ بقصد حفظه وديعة أو رهنا أو استعماله عارية ثم لم يرد الملكية الى صاحبه الأصلي بعد انتهاء أجل الوديعة أو الرهن أو العارية ، ولم يكن قبل ذلك على المالك الجديد في هذه الأحوال أى التزام قانونى برد ملكية مأخذه وديعة أو رهنا أو عارية<sup>(٣)</sup> .

### مفتور البريتور

وقد توصل البريتور بهذه الصورة الى تكوين مجموعة من المبادئ القانونية معدلة لنصوص الألواح أو مخالفة لها . وكانت هذه المبادئ مبنية أحيانا على فكرة الاقتراض كما في دعوى الاجنبى على وطنى ، وفي حماية الذى اكتسب الملكية بالتسليم ، أو مبنية أحيانا على فكرة العدالة كما في أحوال الغش والاكراه في

---

(١) Loi Aebutia ومن هذا العهد سمي نظام التقاضى بنظام البرنامج Procédure formulaire.

(٢) Exception

(٣) جيران من ٤٢ وما بعدها ومن ٥٤٨ وما بعدها ، موجز كيك من ٣٠٧ ، ومبادئ القانون الرومانى للمؤلف من ١٨٦ .

العقود . وكان البريتور يقرر مبادئه الجديدة متأثرا بآراء الفقهاء من جهة ، وبمجهودات البريتور الخاص بقضايا الأجانب من جهة أخرى ، اذ كان الأخير غير مقيد بنصوص أو قوانين بالنسبة للأجانب ، فكان أكثر صراحة وجراة في تقرير المبادئ القانونية الخاصة بهم<sup>(١)</sup> .

وكان كل حاكم قضائي ينشر على الناس عند انتخابه بلاغا أو منشورا أو بيانا<sup>(٢)</sup> ، يبين فيه خطته والأحوال الجديدة التي يمنح فيها للشخص حمايته ، اما باعطائه دعوى أو دفعا ، والمبادئ التي ينوي ادخالها في القانون . وكان يطبق هذه المبادئ مدة حكمه ، وعند انتخاب غيره كان يحافظ عليها عادة في بلاغه الذي ينشره ، ثم يضيف إليها ما يراه صالحا من المبادئ الجديدة أيضا . وبذلك تكون على ممر السنين مجموعة من القواعد القانونية — قائمة بجانب نصوص القانون المدني — اما مكمله لهذه النصوص أو معدلة لأحكامها ، وسميت هذه المبادئ بالقانون القضائي أو البريتوري<sup>(٣)</sup> .

ولم يكن منشور كل حاكم قضائي ملزما لهذا الحاكم الا الزاما أدبيا ، بحيث أن له أن يتبعه أثناء القيام بوظيفته ، وله أن يعدل عنه وأن يطبق نصوص القانون المدني حرفيا . وسنرى بعد كيف أصبحت قواعد كل منشور ملزمة قانونا للبريتور الذي أصدره ، وذلك في الأيام الأخيرة للجمهورية ، ثم كيف صارت هذه القواعد ملزمة لكل بريتور يأتي بعد الذي أصدرها ، وذلك في أوائل الامبراطورية ، فأصبحت بذلك تشريعا بالمعنى الصحيح مثل القانون المدني ذاته .

---

(١) Lee, Historical Jurisprudence, p. 221 et s. ، وكذلك شيرمان ص ٣٦ .

(٢) Edit, edictum

(٣) Droit prétorien أو Droit honoraire وهي مشتقة من كلمة honos أى المناصب القضائية magistrature — انظر جيرار طبعة ١٩٢٤ ص ٣٤ هامش ١ .

### ثالثا — مجرود بريتور الأجانب

سبق أن عرفنا في دراسة الوسائل العامة لتطور الشرائع القديمة كيف أن الأجانب في روما لم يكن لهم في الأصل قانون معترف به ينظم أحوالهم ومعاملاتهم، سواء فيما بين بعضهم والبعض الآخر أو فيما بينهم وبين الرومان ، إلا من كان منهم منتفعا بمعاهدات خاصة مع روما ، كأهل قرطاجنة الذين كان لهم مع الرومان حق التعامل . وعرفنا أن القانون الروماني لم يكن قابلا لسريانه على الأجانب لما سبق بيانه من الأسباب . فلما اتسعت فتوحات الرومان في إيطاليا وفي جهات أخرى دخل في النولة الرومانية طوائف عديدة من الرعايا دون أن يكون لهم حق التعامل ، ثم كثرت الصلات الاقتصادية والتجارية بين الرومان وهؤلاء الأجانب في روما ، فأصبح من الضروري أن يكون لهم حماية قانونية ما . ولذلك أنشئت في سنة ٣٤٢ ق. م وظيفة حاكم قضائي خاص بأمور الأجانب في روما ينتخب سنويا مثل البريتور الخاص بالرومان ، وكان يتولى إحالة قضايا الأجانب الى محكمين<sup>(١)</sup> ببرنامج كتابي في كل قضية يبين فيه للحكم حدود مهمته في فحص الوقائع والفصل فيها ، وهو النظام الذي استعاره منه بريتور الرومان وأصبح نظاما شرعيا للرومان بمقتضى قانون ايبوتيا . وقد اضطر بريتور الأجانب وليس أمامه نصوص قانونية يسير عليها أن ينشئ أحكاما ونظما قانونية لما يعرض له من الأحوال ومسائل النزاع المختلفة . وكان يستمد هذه الأحكام والنظم من التقاليد التجارية السارية في معظم الأمم المجاورة ، ومن العناصر الجوهرية المشتركة في نظم البلاد المختلفة ، ومن مبادئ العدالة . وتكونت من جهود هذا الحاكم مجموعة من القواعد القانونية خاصة بالأجانب وسميت بقانون الشعوب ، باعتبارها جملة للمبادئ

(١) وكان لهم اسم خاص وهو arbiter أو recuperatoro — انظر تفصيل ظروف

النشأ هذه الوظيفة في Lee, Historical Jurisprudence, p. 231 .

المطابقة للمعقول والمقبولة عند جميع الشعوب نخلوها من الرسميات والاجراءات الخاصة بكل بلد<sup>(١)</sup>.

ومن أمثلة النظم التي نشأت في قانون الشعوب التسليم والاضافة والاستيلاء من طرق اكتساب الملكية ، وحق الحكر والرهن غير الحيازي من الحقوق العينية<sup>(٢)</sup> ، وتقدير الغرامة في جرائم الاعتداء على الشخص بحسب الضرر الناشئ عن كل جريمة لا بمبلغ مقدر قانونا ، وتشديد العقوبة في جرائم السرقة والاعتداء اذا ارتكبت بالقوة ، ومحاربة الغش والاكره في العقود<sup>(٣)</sup>.

وكان كل بريطور للأجانب يصدر عند انتخابه منشورا بالقواعد القانونية التي يرى اتباعها في مدة حكمه . وكانت هذه القواعد من المصادر الهامة التي استقى منها بريطور الرومان مبادئه التي يقررها في منشوره . كذلك كانحكام الأقاليم والولايات يستمدون من منشور بريطور الأجانب في روما قوانينهم التي يسيرون عليها في البلاد الخاضعة لحكمهم<sup>(٤)</sup>.

ويلاحظ أن قانون الشعوب الذي كونه بريطور الأجانب ، ولو أنه مستمد من بعض التقاليد الأجنبية الى حد ما ، وخاص بمعاملات الأجانب سويا أو مع الرومان ، الا أنه ذو صفة رومانية ، لأنه صادر من حاكم روماني وهو بريطور الأجانب وتطبقه سلطات رومانية<sup>(٥)</sup>.

وقد رأينا كيف أن هذا القانون نسب مصدره الى القانون الطبيعي ، فارتفعت قيمته واندمج في القانون الامبراطوري ، فصار نافذا على جميع رعايا

---

(١) Walton, Introduction to Roman Law, p. 249 .

(٢) Hypothèque و Emphythéose — انظر Lee ص ٢٣٣ .

(٣) انظر Girard ص ٤٢١ ، ٤٣٦ .

(٤) Walton ص ٢٤٩ — ٢٥٠ .

(٥) انظر Lee ص ٢٣٣ .

الدولة من رومان وأجانب .

#### رابعاً — عمل المشرع

علمنا أن السلطة التشريعية في عصر الجمهورية كانت لمجلس الشعب ومجلس العامة ، ولكن القرارات التشريعية التي صدرت منها كانت قليلة العدد قاصرة على الأمور الخطيرة ، وقد تقدم في البحث الأول بيان القوانين الهامة منها<sup>(١)</sup> . ونضيف إليها هنا قانون « سيليا » الذي أنشأ دعوى خامسة من دعاوى القانون اسمها « الاعلان »<sup>(٢)</sup> ، للمطالبة بمبالغ محددة المقدار أو بأشياء معينة ، وهي تتماز عن دعوى القسم ببساطة اجراءاتها ، وبأن مبلغ الرهينة الذي يدفعه كل من الخصمين على صحة دعواه يذهب لكاسب الدعوى لا للدولة ، وبأنها تتيح للمدعى فرصة انهاء النزاع في دوره الأول بتوجيه اليمين الحاسمة الى المدعى عليه لأدائها أو ردها على المدعى . وكذلك قانون « اكيليا »<sup>(٣)</sup> الذي وضع تنظيماً شاملاً للجرائم الاضرار بأموال الغير من رقيق وحيوان وديون ، بعد أن كان هذا النوع من الجرائم قاصراً على حالات فردية معينة في الألواح كقطع الأشجار وحريق المنازل بالاهمال . وأخيراً قانون « جوليا »<sup>(٤)</sup> الصادر في سنة ٨٩ ق. م بمنح الجنسية الرومانية لأهل ايطاليا ، ولهذا القانون خطورة كبرى في تمهيد المرحلة الثانية لتطور القانون الروماني .

(١) راجع ص ٩٥ — ٩٦ من البحث الاول .

(٢) *condictio* وهو أن يعلن المدعى خصمه بالحضور بعد ثلاثين يوماً أمام الحاكم حتى يمين لها قاضياً يفصل في النزاع — راجع أحكامها واجراءاتها في جيرار ص ١٠٤٨ ، وفي Leo ص ٢١٨ ، وفي مقال البروفسور رويز في مجلة القانون والاقتصاد . السنة الرابعة — ص ٦٧ وما بعدها من القسم الفرنسي . وقد كانت عند انشائها خاصة بالنقود ، ثم صدر قانون *Oalpuria* فجعلها شاملة للأشياء المعينة .

(٣) *Lex Aquilia* وتاريخ صدرها غامض تحديده — وهو بين تاريخ وضع الألواح ومتصف القرن الثاني قبل الميلاد — جيرار ص ٤٣٢ .

(٤) *Lex Julia* وهي خاتمة المرحلة الأولى للقانون الروماني .

## الفصل الثانى

### القانون الرومانى كنظام للدولة الرومانية

١ — عهد الجمهورية الأخير ، ٢ — عهد الامبراطورية العليا ،

٣ — عهد الامبراطورية السفلى .

فتحت روما بلاد ايطاليا فى القرن الثالث قبل الميلاد ، وأتمت فتوحاتها فى اسبانيا وقرطاجنة واليونان فى خلال القرن الثانى ، وفى أوائل القرن الثالث ثارت البلاد الايطالية على روما مطالبة بالمساواة بين أهلها وبين الرومان فى الحقوق والجنسية ، فنشبت حرب سميت بالحرب الاجتماعية كادت تقضى على روما لولا صدور التشريع السالف ذكره فى سنة ٨٩ بمنحهم الجنسية الرومانية ، فصار لهم الحق فى الاشتراك فى النظم الرومانية والاحتماء بالقانون الرومانى ، وكان هذا القانون الى ذلك الوقت نظاما مقروا لأهالى مدينة روما ، بفضل العوامل التى تقسم وصفها ، والتى أحدثت فيه من التعديل والتوسع ما جعله صالحا لسكان المدينة . فلما صدر قانون «جوليا» صار من الحتم تطبيق قانون المدينة على السولة ، واستلزم ذلك تطورا جديدا فى القانون الرومانى حتى يلائم الحالة الجديدة<sup>(١)</sup> ، هذه هى للرحلة الثانية للقانون الرومانى ، وهى تشمل العهد الأخير من الجمهورية ، وعهد الامبراطورية السابق على انتشار الديانة المسيحية ، ثم العهد التالى لذلك حتى جستنيان . وسنتبع سير القانون فى هذه العصور .

## عهد الجمهورية الاقبر

من سنة ٨٩ ق. م .

كان من نتيجة اتساع الدولة الرومانية وكثرة فتوحاتها أن تغيرت الحياة الاجتماعية تغيرا جوهريا ، وانتقلت من حالة زراعية بسيطة الى حالة أخرى تقدمت فيها التجارة والصناعة ، واتسعت الثروات وموارد الرزق ، وضعف فيها الايمان بالأديان واحترام التقاليد ، وتنوعت الصلات والمعاملات بمهاجرة عدد عظيم من أهالى الأقاليم والولايات الى روما ، وبانتقال عدد آخر من الرومان جنود وتجار الى المستعمرات<sup>(١)</sup>.

لذلك أخذت الأفكار القانونية فى التهذيب والاتساع حتى تشمل الأحوال الجديدة ، وبدأ وضع قواعد عامة جعلت أساسا للنصوص المتفرقة أو الحلول القانونية الفردية ، وتقاسيم علمية للأشياء والأموال والحقوق والعقود . وكان الفضل فى هذه الحركة العلمية راجعا الى الفقهاء والشراح ، حتى اعتبر هذا العهد فاتحة العصر العلمى<sup>(٢)</sup> ، وهو الذى ينتهى بانتهاء القرن الثالث بعد الميلاد . ومن أشهر الفقهاء فى أواخر الجمهورية شيشرون المعروف ببلاغته فى الخطابة والكتابة<sup>(٣)</sup> ، وهو الذى اعتنق فلسفة الزهد اليونانية ، وتناول نظرية القانون الطبيعى بالدروس والتهذيب

---

(١) Cuij, Manuel des Institutions Juridiques des Romains, p. 6

(٢) Epoue Classique — وقد اختلف الباحثون فى تحديد مدته ، وأرجح الآراء أنها نحو أربعة قرون بدأت قبل الميلاد بنحو مائة طم وانتهت بعده بنحو ثلاثمائة — انظر موجز كيك المرجع السابق ص ٣ .

(٣) وكانت حياته فى ١٠٦ — ٤٣ ق . م . واليه يرجع الفضل فى الوقوف على قواعد القانون الرومانى فى العهد الجمهورى وعلى الأخص الدواوى والاجراءات القضائية — انظر شيرمان — جزء أول — ص ٤٨ .

واعتبره مصدرا لقانون الشعوب ، وكان لعمله هذا أثر خطير في تطور القانون في العصر الامبراطوري .

وقد استمرت العوامل الأخرى — المشرع والحاكم القضائي — في تطور القانون الروماني بالصورة التي تقدمت في الفصل الأول . بل أصبح لمشور الحاكم القضائي ، سواء أ كان مختصا بقضايا الرومان أم بقضايا الأجانب ، مركز رسمي من الوجهة القانونية ، حيث صدر في سنة ٦٧ ق . م . قانون « كورنليا » يجعل كل حاكم ملزما باتباع منشوره في مدة حكمه وبتطبيق مبادئه عند الفصل فيما يعرض عليه من القضايا ، وبذلك ازدادت خطورته في تهذيب النظم القانونية<sup>(١)</sup> .

ونشير هنا الى أن القرارات التشريعية التي كانت تصدر من مجلس العامة كانت أكثر عددا وأكبر أهمية من قرارات مجلس الشعب المشكل من الأشراف منذ العهد الملكي<sup>(٢)</sup> ، بل أن بعض الباحثين يقرر بأن مجلس الشيوخ ذاته لم يستعمل سلطته التشريعية فيما عدا تحضير مشروعات القوانين وتسجيل القوانين الصادرة من المجالس الشعبية<sup>(٣)</sup> .

## — ٢ —

### عهد الامبراطورية العليا

من سنة ٢٧ ق . م .

تغلب أوكتاف على منافسه انطونيو وحليفته كليوباترا في معركة حربية

---

(١) Loi Cornelia — وقد أطلق عليه من ذلك الوقت عبارة المشور الدائم Edictum perpetuum — راجع جبرار ص ٤٣ — وكذلك Lee ص ٢٣٠ .

(٢) Hu velin ص ٦٧ .

(٣) Sherman جزء أول ص ٤٥ .



سنة ٣٠ ق.م ، وضم مصر الى الامبراطورية الرومانية وأصبح صاحب السيادة في الدولة . وعند ما انتهت الحالة العرفية التي ترتبت على الحرب أعلن في سنة ٢٧ إعادة الحياة الدستورية وانه ترك شئون الدولة الى مجلس الشيوخ والشعب ، وقد منحه مجلس الشيوخ لقب « أوغسطس »<sup>(١)</sup> . ومع احتفاظه بالمظاهر الجمهورية من مجالس وحكام منتخبين ، فانه كان في الواقع مستقلا بأمور الحكم ، وازدادت هذه الحالة في عهد خلفائه على العرش في خلال هذا العصر<sup>(٢)</sup> .

وقد ترتب على هذا التغيير في نظام الحكم تعديل في عوامل التطور القانوني التي كانت تعمل في خلال العصر الجمهوري ، كما يتبين من التفصيل الآتي : —

#### ١ — مجرود البريتور

فالحاكم القضائي ضعف نشاطه وقل ابتكاره للمبادئ القانونية في منشوره ، ومع أن سلطته مازالت باقية وحقه في تعديل للنشور وتجديد القانون قائما ، فقد ضاع استقلاله نظرا لاتساع نفوذ الامبراطور<sup>(٣)</sup> وتدخله في التشريع وفي تفسير القوانين ، وقد تركزت السلطة القضائية في يده ، اذ أصبحت جهة الامبراطور مقر الفصل النهائي في كل نزاع ، يرفع اليها استئناف الأحكام من كل مكان في

---

(١) Augustus وهو يعرف بهذا الاسم في التاريخ .

(٢) انظر Sherman جزء أول — ص ٥٠ .

وقد كانت سياسة أوغسطس أن يسبق ما استطاع هيكल التقاليد المحبوبة الى نفوس شعبه وأن يقنعه بأن انشاء الحكم الامبراطوري لم يحدث تغييرا جوهريا فيها . لانه كما قال بعض المؤرخين « كان شاعرا بأن الناس تحكمهم الأسماء وأن مجالس الشيوخ والعمامة متخضع لاستعباده مادام يؤكد لها في احترام انها تتمتع بحريتها القديمة » راجع -- Lee ص ٢٥ .

(٣) تقصد بكلمة الامبراطور في هذا البحث من تولى الحكم في هذا العهد منذ أوغسطس .

السولة ، ولكل فرد من الرعية أن يعرض عليه قضيته<sup>(١)</sup> . وقد ترتب على كل ذلك أن تعطلت وظيفته الانشائية ، وتداول منشور البريتور من سلف الى خلف بغير تغيير أو اصلاح . وبذلك قضى بالتدريج على عامل قوى في تهذيب القانون ، الى أن تم ذلك نهائيا في عهد الامبراطور هادريان سنة ١٣١ ب.م ، حيث جمعت القواعد التي قررتها منشورات البريتور الخاص بالرومان ومنشورات البريتور الخاص بالأجانب ، كل منهما في مجموعة واحدة رسمية صودق عليها بقرار من مجلس الشيوخ ، وأصبحت ملزمة قانونا لكل بريتور وغير قابلة للتغيير<sup>(٢)</sup> .

#### ١ — عمل المشرع

أما السلطة التشريعية فقد انتقلت مع مرور الزمن من مجالس الشعب الى مجلس الشيوخ ، ولم يبق لها في آخر الأمر الا المصادقة على قرار مجلس الشيوخ بمنح السلطات العليا للامبراطور عند جلوسه على العرش .

وقد ورث مجلس الشيوخ السلطة التشريعية مع الامبراطور ، وشاركه في الادارة العليا وفي الشئون المالية ، وذلك بأن اقتسم المجلس والامبراطور أقاليم الدولة ، قسم منها خاضع لادارة المجلس ويدخل ايرادها في الخزينة العامة ، وقسم آخر في يد الامبراطور ويدخل ايرادها في خزينته الخاصة . ومن أجل هذا الاشتراك في السلطة بين الجهتين يطلق المؤرخون على النظام السياسى الذى أقره

---

(١) Lee ص ٢٥١ .

(٢) وقد عهد بجمع المنشور وترتيبه الى فقيه اسمه « جوليان » Salirus Julianus ، وعمله هذا يعتبر جميعا رسميا لمبادئ المنشور القضائية ، ولا زال يطلق عليه اسم « المنشور الدائم » لانه دائم لمدة سنة واحدة كما كان من قبل بل بمعنى دوامه لأجل غير مسمى كالتقانون المدنى ذاته . ويرى بعض الباحثين أن البريتور بقى له بعد ذلك أن يضيف الى المنشور أحكاما عن الحالات الجديدة التى لم يتناولها المنشور الدائم — Huvelin, Cours de

أوغسطوس اسم « النظام الثنائي »<sup>(١)</sup> .

وكانت القرارات التشريعية الصادرة من مجلس الشيوخ في هذا العهد تسمى « مشورة الشيوخ »<sup>(٢)</sup> ، وإنما كانت لها قوة القانون العادى منذ عهد هادريان على الأقل . وقد صدرت منه عدة قوانين ذات صفة تشريعية في القرن الثانى بعد الميلاد . ولكنها اقطعت ببدء القرن الثالث ، لأن اختصاصه التشريعى لم يكن فى الواقع الا مرحلة متوسطة بين الشعب والامبراطور<sup>(٣)</sup> ، فقد تولى الأخير بدوره انتزاع هذه السلطة من مجلس الشيوخ لنفسه شيئاً فشيئاً حتى استقرت فى يده .

ذلك أنه بعد أن كان هذا المجلس يصدر قراراته أو مشوراته بعد البحث والمناقشة فيما يعرضه الامبراطور عليه من مشروعات القوانين ، صار مع ازدياد نفوذ الامبراطور ملزماً باقرارها دون البحث فيها وبمجرد تلاوتها على أعضائه ، مما دعا فقهاء ذلك العصر الى أن يطلقوا على القوانين الصادرة بهذه الطريقة من المجلس الاسم الذى يتفق على حقيقتها<sup>(٤)</sup> . ثم انتهى الامبراطور الى اصدار قراراته دون عرضها على مجلس الشيوخ ، واتخذت هذه القرارات اسم « الـساتير الامبراطورية » ، وقد حلت محل « مشورات الشيوخ » منذ مبدأ القرن الثالث ، واكتسبت صفة تشريعية لانزاع فيها<sup>(٥)</sup> .

« والساتير الامبراطورية » على أربعة أنواع : منشورات ، وتعليمات ،

---

(١) Dyarchie راجع جيرار ص ٥٠ — ٥١ .

(٢) Senatus Consulte .

(٣) Huvelin ص ٨٤ .

(٤) أى Oratio وهو يفيد معنى الخطبة أو التلاوة — راجع جيرار ص ٦١ .

(٥) جيرار ص ٦١ وهو يعتمد فى ذلك على أقوال للفقيه الرومانى جايوس Gaius فى

كتابه ، واسمها بالفرنسية Constitutions Imperiales .

وأحكام قضائية ، وفتاوى<sup>(١)</sup> .

فالمنشورات بيانات يصدرها الامبراطور ، كما كان يصدرها الحاكم القضائي عند توليه الحكم ، يرسم بها المبادئ العامة التي يأخذ بها مدة حكمه ، وهي في الغالب لا تسرى الا مدة حياته وتسقط بانتهاء عهده كما كان أمر الحاكم القضائي في العصر السالف ، ولكن منشور الامبراطور أصبح ابتداء من القرن الثالث مصدرا قانونيا غير محدد الأجل كالقانون العادي ذاته<sup>(٢)</sup> .

والتعليقات ارشادات فردية يبعث بها الامبراطور الى الحكام وعلى الأخص حكام الأقاليم . وكانت تحتوي على كثير من المبادئ في القانون الجنائي وفي القانون الخاص ، وهي لا تلزم العمل بها الا الحاكم الذي صدرت اليه ، ونظرا لذلك ولصقتها الادارية الغالبة لا يذكرها فقهاء الرومان من بين الدساتير التشريعية<sup>(٣)</sup> .

والأحكام القضائية قرارات تصدر من الامبراطور بالفصل في القضايا التي تعرض عليه اما بصفة استئنافية واما بصفة ابتدائية ، وهي لا تلزم الا طرفي القضية التي فصل فيها ، ولكنها قد تحتوي على مبادئ قانونية عامة واذ ذاك تكون نافذة على القضاة شأنها شأن المنشورات الامبراطورية .

والفتاوى انما هي آراء فقهية تصدر من مجلس الامبراطور بناء على طلب الأفراد أو القضاة في بعض المنازعات التي ترفع الى الحاكم ، وهي في العادة لا تكون نافذة الا في الحالة التي وردت عنها ، ولكنها كالأحكام القضائية قد تكون في صيغتها ذات صفة عامة فيصبح الحكم فيها ملزما للناس في الحالات المشابهة<sup>(٤)</sup> .

(١) edicta و mandata و decreta و roscripta .

(٢) ميغلان ص ٨٥ .

(٣) جيرار ص ٦٢ .

(٤) ميغلان — المرجع السابق .

ونرى مما تقدم أن الامبراطور قد استأثر بالوظائف التشريعية والقضائية التي كانت في أيدي الشيوخ والحكام القضائيين ، وتوحدت بذلك في شخصه عوامل عدة في ارتقاء القانون وتعديل أحكامه .

### ٣ — الفسّاط الفقهي

أما جهود الفقهاء فقد بلغت في هذا العهد ذروتها من النشاط وسعة البحث والتهذيب العلمي ، ومن مظاهر ذلك انقسامهم الى مذهبين كبيرين ، مذهب « السابينيين » ومذهب « البروكيليين » ، وقد اتخذ كل منهما اسم زعيمه في مبدأ الامبراطورية <sup>(١)</sup> ، وان كان الفضل في تأسيسهما راجعا الى قعيهين سابقين <sup>(٢)</sup> يرجع الخلاف في الفقه بينهما الى خلاف في المبادئ السياسية ، فقد كان مؤسس المذهب الأول مناصرا للنظام الجديد حائزا حظوة الامبراطور ، بينما كان مؤسس المذهب الثاني كارها له وفيما لمبادئ الجمهورية <sup>(٣)</sup> . ومن أكثر المسائل غموضا وخلافا بين الباحثين تحديد الفوارق الفقهية بين هذين المذهبين ، وقد تعددت في ذلك الآراء وتناقضت :

---

(١) Sabinus وزعيمهم Proculiens ثم Proculus وزعيمهم .

(٢) كابيتو Capito هو مؤسس المذهب الأول ، ولايو Labeo مؤسس المذهب الثاني ولكن كل مذهب اشتهر باسم زعيمه الثاني .

(٣) يوثر عن « لايو » انه بعد تولي الامبراطور الأول الحكم أقر مجلس الشيوخ مرة اقتراحا بان يتناوب أعضاء حراسة القصر أثناء نومه ، فقال « لايو » عند ذلك متهمكا « اني أعط في نومي فلا أصلح لأن أكون حارسا على باب مضجعي » انظر Walton ص ٢٨١ . وكان « لايو » فوق ذلك طالما كبيرا واسع الثقافة مثقبا بالفلسفة اليونانية جريئا في استنباط الآراء مولعا بالخضاع للقواعد الفردية الى مبدأ جوهرى واحد أو الى نظرية عامة ، وكان لجهوده العلمية تأثير كبير في القانون بعد عهد ، وقد قل جستنيان في « موسوعته » كثيرا من آرائه ومبادئه ، والبعض يرجع الفضل في التفريق بين الدلوى السنية والدلوى الشخصية — راجع Lee ص ٢٦٢ .

يعتقد البعض أن آثار الخلاف بينهما تدل على أن للمذهب الأول كان يؤيد قانون الشعوب ومبادئ القانون الطبيعي ، بينما كان المذهب الثاني يحتفظ بولائه لقواعد القانون المدني<sup>(١)</sup> ، ولذلك قيل بأن الأول مذهب التجديد والثورة على الشكليات ، وأن الثاني مذهب المحافظة على التقاليد والتمسك بحرف القانون<sup>(٢)</sup> . ويرى البعض الآخر أن كثيرا من الآثار تدل على عكس ما تقدم ، وعلى أن أنصار المذهب الأول قد تعلقوا بالقديم وبالتقاليد التاريخية ، وأن فقهاء المذهب الثاني نزعوا إلى الجديد والتحرر من الماضي وإلى استحداث النظريات العلمية العامة<sup>(٣)</sup> .

ويقرر فريق ثالث من الباحثين أن اختلاف المذهبين يرجع إلى أنه كان لكل منهما معهد خاص أو مدرسة خاصة يتولى جماعة من العلماء الدراسة فيها برئاسة زعيم منهم ، فنشأ بينهما من التنافس مثل ما ينشأ في العصر الحديث بين جامعتين في بلد واحد ، وليس بين فقهاء المدرستين فوارق عامة في الآراء الفقهية أو في جهات النظر العلمية<sup>(٤)</sup> .

---

(١) هذا رأى العالم Korlowa نقله Muirhead في كتابه Historical Introduction to the private Law of Rome, 1916, p. 288

(٢) Leo ص ٢٦٢ — من ذلك أن للمذهب الثاني كان يمارض في تغيير اجراءات التقاضي وفي جعل القاضي موظفا حكوميا يتولى الفصل في الدعوى كلها ، بينما كان المذهب الأول يوافق على هذا الاتجاه الذي رعى اليه النظام الامبراطوري — موجز كيك ص ٣٤ .

(٣) Huvelin ص ٩٤ ، وموجز كيك Cuq ص ٣٣ وما بعدها

ومثل ذلك الخلاف بينهما في التنويع Specification كتحويل عتب الغير إلى نبيذ ، يرى المذهب الأول أنه يبقى لصاحبه القديم ، ويرى المذهب الثاني أنه أصبح شيئا جديدا فصار ملكا لمن صنعه أو حوله — جيرار ص ٣٣٢ ومبادئ القانون الروماني للمؤلف ص ١٧١ .

(٤) Walton ص ٢٨٢ ، Muirhead ص ٢٨٨ — وإن كان يعترض على هذا الرأي الأخير بأن في سلسلة زعماء المذهبين شخصيات سياسية لا يظن اشتغالها بالتدريس ، فإنه يتفق مع ما يؤخذ من أقوال فقهاء الرومان المتأخرين — راجع جيرار Girard, Droit Romain ص ٦٧ .

وعلى كل حال فإن هذا الانقسام الذى حدث بين الفقهاء منذ مبدأ القرن الأول بعد الميلاد قد زالت أغلب مظاهره فى منتصف القرن الثانى ، عند ما ضم الامبراطور هادريان زعيمى الحزبين فى مجلسه الاستشارى ، فحقت حدة الخلاف واتفقت الآراء بينهما ، وكان ذلك من الأسباب التى أفضت فى النهاية الى توحيد القانون المدنى والقانون القضائى من طريق القرارات التشريعية الصادرة من الامبراطور<sup>(١)</sup> .

وقد ترتب على تقدم الحركة الفقهية ارتقاء فن القانون واتساع نطاق التشريع ووفرة الانتاج العلمى ، فقد كان الفقهاء يعاونون الامبراطور فى أعماله التشريعية ويغذون نشاطه بالرأى والمشورة ، وكانوا يمدون القضاة والأفراد بالفتاوى العلمية فيما يعرض لهم من القضايا ومسائل النزاع ، وكانوا يزودون الفقه ببحوثهم وجدلهم حول النصوص ، وبالمبادئ العامة والنظريات العلمية التى صاغوها فى دقة وغزارة لم يصل اليها العلم القانونى فى أى عصر آخر من عصور الشريعة الرومانية<sup>(٢)</sup> .

أما العوامل التى ساعدت نهضة الفقه وارتفاع شأنه فى ذلك العصر فهى متعددة مختلفة ، أهمها ثلاثة : فالعامل الأول ماناله الفقهاء من العطف والرعاية لدى الامبراطور ، فقد فتح لهم أبواب المناصب الكبرى فى الدولة حتى أسندت الوظائف شبه الحربية الى البارزين من رجال القانون ، وكذلك احتوى مجلسه

---

(١) Sherman جزء أول ص ٦٨ .

(٢) وكانت مؤلفاتهم موزعة على عدة أمور ، منها ما تدون فيها مجموعات الفتاوى الفقهية سواء كانت خاصة بقضايا عملية أو بمسائل نظرية ، ومنها تعليقات وشرواح على القانون المدنى أو على القانون البريتورى أو على الاثنين معا ، ومنها كتب موجزة للدراسة ، ومنها كتب تبحث فى مواضيع قانونية معينة ، وكثير من هذه المؤلفات العلمية قد عثر على مخطوطات منها فى العصر الحديث — راجع تفصيلات ذلك فى كتاب Huvelin, Cours de Droit Romain ص ٩٦ وما بعدها .

الامبراطورى أعضاء من كبار الفقهاء للاستعانة برأيهم ونصيحهم ، وفى ذلك ما فيه من تقدير للعلم وتشجيع لرجاله على البحث والتفوق <sup>(١)</sup> .  
والعامل الثانى انشاء امتياز يسمى « حق الافتاء » <sup>(٢)</sup> ، يمنحه الامبراطور لمن يختص به من جهابذة الفقه . ومنح هذا الامتياز لفقيه لا يمنع بقية زملائه من اسداء الفتاوى لمن يطلبها من الأفراد أو القضاة كما كان الأمر من قبل ، ولكنه يلتقى على حائزه صفة رسمية ويجعل فتواه ملزمة للقاضى فى الدعوى متى كانت وقائعه مطابقة لما جاء فى الفتوى . والذى وضع هذا الامتياز هو « اوغسطوس » ، لشعوره بقيمة اكتناف ذوى النفوذ من الفقهاء ، وبالخطر فى ازدياد الثقة بآراء الفقهاء الذين ينفرون من نظام حكمه <sup>(٣)</sup> ، ولذلك فإن أول من حظى بهذا الامتياز « سابينوس » زعيم المذهب الذى اكتسب اسمه والذى كان مؤسسه الأول من أنصار العهد الجديد .

#### ٤ — الثقافة اليونانية

والعامل الثالث فى اعلاء شأن الفقه عامل جديد كان له أثر خطير فى توجيه الفقه والقانون ، وهو الفلسفة اليونانية . وقد رأينا فى البحث الاول كيف نشأت

---

(١) Lee ص ٢٦٠ .

(٢) *jus respondendi* .

(٣) مثل الفقيه « لاييو » صاحب الميول الجمهورية — راجع Walton ص ٢٨٠ .  
وقد كان نظام الافتاء الخاص معمولاً به من قديم فى روما يستعين فيه القاضى بآراء الفقهاء ، وقد يبدو هذا غريباً فى العصر الحاضر ، ولكنه كان ضرورياً عند الرومان لأن القاضى *judex* لم يكن من رجال القانون بل فرداً عادياً ، واستمر الحال كذلك فى خلال العصر الجمهورى كله وفى عصر الامبراطورية العليا أى الى سنة ٢٨٤ بمسء الميلاد ، وهما العصران اللذان كانت الدعوى تنظر فيها على دورين . وكان الفقيه فى مبدأ الأمر يذهب الى المحكمة ويقدم فتواه فيها كشاهد ، وبعد ذلك كان يرسلها كتابة الى القاضى ، وأخيراً كان يبعثها فى خطاب مختوم يفض فى الجلسة ويقرأ — انظر Walton ص ٢٦٧ .



فكرة القانون الطبيعي في اليونان وكيف انتقلت الى الدولة الرومانية ، وأن ذيوها في هذه الدولة تم على يد « سيسرون » أول من اعتنق فلسفة الزهد وقام بالدعوة اليها ، وأنها سادت في نفوس عدد عظيم من مفكرى الرومان من جميع الطبقات الاجتماعية ، حتى اعتلت العرش في شخص الامبراطور « مارك أوريل » الذى كان من أكبر أنصارها والمؤمنين بها<sup>(١)</sup>.

ولا نعرض هنا لما تناوله البحث من قبل من الأركان والأسس التى قامت عليها فلسفة الزهد والقانون الطبيعي<sup>(٢)</sup> ، وإنما نكتفى بالإشارة الى أثرها العام فى الفقه وفى بناء النظريات العامة والمبادئ القانونية الخلقية التى أنشأها الفقهاء متأثرين بهذه الفلسفة .

وأول مظهر يراه الباحثون للأثر الذى ترتب على فكرة القانون الطبيعي — الثابت فى كل عصر لا فرق بين عدل اليوم وعدل الغد ، والسائد على أفراد كل شعب لا فرق بين وطنى ولا أجنبى ولا بين حر ورقيق ، والمطابق لشعور العدالة فى النفس — قيام أساس علمى للفقه والبحث القانونى . فلم يعد الفقه مجرد المام بالأحكام والحلول المتبعة فى عصر من العصور ، أو معرفة بالتقاليد والقواعد المصطلح عليها بين أفراد شعب من الشعوب . بل امتد الفقه الى تحليل هذه الأحكام والقواعد وارجاعها الى الأصول الجوهرية العامة التى صدرت عنها ، واستخلاص هذه الأصول المتقنة وطبيعة الأمور والسائدة فى كل زمان ومكان ، ثم تعميم مفعولها واخضاع شئون الحياة العملية لحكمها . وبذلك أصبح الفقه علما بأصوله وأساليبه ، وأخذ يؤدى وظيفته الصحيحة ، وهى استنباط الأصول العامة والنظريات

---

(١) انظر كتاب Lee ص ٢٥٧ .

(٢) راجع ص ٧٦ وما بعدها من البحث الأول .

الأساسية التي تتفرع عنها أحكام القانون فيما يطرأ من الحالات الاجتماعية والروابط الانسانية .

والمظهر الثانى لتأثير فلسفة القانون الطبيعى فى الفقه عند الرومان هو الاقرار بالصلة الوثيقة بين المبادئ الخلقية والقواعد القانونية ، ولقد اتجه الحاكم القضائى من قبل نحو ذلك بأن اعتبر حسن النية ميزانا للتعامل بين الناس فى بعض الحالات ووسيلة للتوفيق بين مصالح الأفراد ، ولكن مذهب الزهد يجعل الخلق أساسا عاما وعنصرا جوهريا فى القانون ، ويجعل الأحكام القانونية مبنية على مبادئ ثابتة من الحق والعدل ، بعد أن كانت قبل ذلك قائمة على الرسوم والتقاليد . غير أنه رغما عن هذا الارتباط بين الخلق والقانون ، فإن فقهاء الرومان لم يخلطوا بينهما ولم يحاولوا صوغ جميع التعاليم الخلقية فى قواعد قانونية ، ولذلك فإن من بين الفضائل الخلقية الأربع التى تقوم عليها فلسفة الزهد — وهى الشجاعة والاعتدال والحكمة والعدل — لم يتصل القانون منها الا بالفضيلة الأخيرة <sup>(١)</sup> .

ونظرة سريعة الى تعاليم القانون الطبيعى التى انتقلت الى الفقه الرومانى توضح لنا المظهرين المتقدمين لما أحدثته فلسفة اليونان فى فقه الرومان ، وبعض هذه التعاليم ما يأتى :

١ — مبدأ الاعتراف بالحقوق الناشئة من صلة الدم بصرف النظر عن سلطة الأب ، ومعنى ذلك أن القرابة الطبيعية منشئة للحقوق العائلية بين الأقارب ولو لم تربطهم قرابة مدنية مؤسسة على السلطة الأبوية . فالابن الذى حرره أبوه من سلطته فزال حقه فى الميراث قديما قد استقر له هذا الحق فى هذا العصر ، وكذلك عد من الأقارب المتفرعون من النساء كالخال وابن الأخت وابن البنت ودخلوا فى

---

(١) Lee ص ٢٥٨ — ٣٥٩ .

طبقات الوارثين بعد ان كانوا في القديم غرباء عن الأسرة .

٢ — مبدأ الوفاء بالتعهدات سواء كانت في صيغة رسمية أو غير رسمية ، فنشأت عقود ملزمة دون أن تكون شكلية ، بل أدى هذا المبدأ الى الاعتراف بما يسمى « الالتزامات الطبيعية » وهي الالتزامات التي لا يمكن المطالبة قانوناً بتنفيذها لنقصها ركناً أو شرطاً من الشروط اللازمة ، كالالتزام الناشئ من عقود الرقيق وتعهّدات القاصر بغير اذن وليه والديون التي سقطت بمضى المدة ، وكلها التزامات غير مدنية لا تؤيدها دعوى قضائية ، ولكنها قائمة في الضمير يؤيدها القانون الطبيعي ، مما بعث الفقهاء على الاعتراف بوجودها قانوناً الى حد ما ، بحيث أن أداءها يعتبر سداداً لدين لا تبرعاً باحسان ، وأنه يجوز لصاحبها في بعض الأحيان أن يتمسك بالمقاصة بها ازاء دين مدني عليه <sup>(١)</sup> .

٣ — مبدأ التناسب بين الغرم والغنم في المعاملات ، فلا يجوز أن ينشأ عنها غبن فاحش لأحد الطرفين والا كان له الفسخ أو التعويض في بعض العقود <sup>(٢)</sup> ، وكذلك لا يجوز للفرد أن يغتنى بغير حق على حساب غيره ، وهي نظرية خلقية واسعة وضعها الفقه الروماني في خلال العصر العلمي ، ورتب عليها عدة آثار في علاقات الناس <sup>(٣)</sup> ، وكلها ترجع الى نفوذ الفلسفة اليونانية في

---

(١) انظر جيرار — ص ٦٧٦ وص ٦٧٩ وهامش ٤ في الصحيفة الأخيرة .

(٢) جبل جستنيان للبائع حق الرجوع في البيع اذا كان الثمن أقل من نصف قيمة ما باعه ، ومن قبل عهده كان للقاصر أن يطلب ابطال أى تصرف حدث له منه غبن *lésion* .  
انظر مبادئ القانون الروماني للمؤلف — ٩٥ وص ٢٦٣ .

(٣) كالاتزام برد مادفع خطأ سداداً لدين مزعوم أو لدائن غير الدائن الحقيقي ، وحق التعويض عند الوفاء بأمر نظير سبب لم يتوفر أو مقابل عهد لم يتحقق — انظر جيرار ص ٦٥٠ وما بعدها .

أذهان القهاء<sup>(١)</sup>.

٤ — العبرة في العقود والتصرفات بنية المتعاقد أو للتصرف ، سواء كانت صياغتها في عبارات شفوية أو كتابية ، دون التقيد بألفاظ هذه العبارات وحروفها ، وعلى القاضي أن يكشف عن هذه النية ويبني عليها حكمه . ومن تطبيقات ذلك ابطال العقد الذى يحدث بغش من أحد طرفيه للآخر ، . وحق فسخ البيع اذا ظهر بالمبيع عيب خفى ولو لم ينص على هذا الحق فى العقد<sup>(٢)</sup>.

ومن المتفق عليه أن فلسفة القانون الطبيعى كانت العامل الفعال فى تغليب قانون الشعوب على القانون المدنى ، وفى توحيد النظم القانونية المتبعة فى جميع البلاد والأقاليم الرومانية ، وفى بقاء القانون الرومانى قانونا للعالم الحديث<sup>(٣)</sup>.

---

(١) أنظر فى ذلك وفى بسط آثار هذه النظرية — موجز نيك ص ٥٣٤ ومابعدها . وقبل أن توضع فى هذه الصورة العامة لم يكن فى القانون الرومانى من الأحكام المتفقة مع نتائجها الا فى حالات فردية نادرة .

(٢) راجع Walton ص ٣٥٨ ، Sherman جزء أول ص ٦٠ .

(٣) على أن بعض الباحثين فى تاريخ القانون الرومانى ، مع اعترافه بما كان لنظرية القانون الطبيعى من الأثر فى الفقه والقانون عند الرومان وبما لمبادئها العامة الشاملة من القيمة وجزيل النفع ، يبدى عليها ملاحظات انتقادية : أولاها أن القانون الطبيعى ليس بمجموعة قواعد محدودة ، ولكنه ترجمة لفكرة العدل المطلق الذى يجب ان يتجسم فى كل قاعدة من القانون الوضعى ، اذ القوانين البشرية ماهى الا مقررة لمبادئ العدل الثابتة فى النفوس . غير أنه متى وجدت قاعدة وضعية لحل مسألة من المسائل فقد تعين على القاضي أن ينفذ حكمها ولو بدت مناقضة للقانون الطبيعى ، وقد قال قهاء الرومان فيما مضى أن « القانون قانون ولو كان قاسيا » *dura lex sed lex* فإذا أحرقتنا كتبنا ولصوصنا وعهدنا الى كل قاض بأن يخلص فى القضايا طبقا للقانون الطبيعى فقد وضعنا الهوى فى موضع العدل . والثانية أن من الخطأ البالغ مشاطرة بعض الفلاسفة السابقين والحديثين اعتقادهم بأن الانسان فى « حالة الطبيعة » أو الفطرة كان يتبع تعاليم الضمير الطاهر ، وبأن القانون الطبيعى كمثل عليا للعدل كان السائد فى المجتمع القديم . فالأمر معكوس ، والثابت أن الانسان الطبيعى كان أبعد مايكون من القانون الطبيعى ، واذا أردنا أن نعثر على قوانين طادلة حكيمة فلا محل للبحث —

وقد بلغ القانون الروماني مرحلته الأخيرة في تطوره العلمي بانتهاء هذا العصر أو بعده بقليل ، واقتصرت جهود العصور التالية في أغلبها على تقسيمه وتنسيقه موصوغة في نصوص محدودة ومجموعات رسمية وغير رسمية .

— ٣ —

عهد الامبراطورية السفلى<sup>(١)</sup>

من سنة ٢٨٤ ب . م .

١ — وصف عام

يبدأ هذا العهد بمجلوس « ديوقليسيان » على العرش ، ويمتاز بثلاثة حوادث سياسية تمت على يديه ويدي خلفه « قسطنطين » ، وهي تحول نظام الحكم من نظام استبدادي مستتر بالمظاهر الجمهورية الى حكم مطلق صريح ، واقسام الامبراطورية الى دولة غربية ودولة شرقية لكل منهما امبراطور خاص ، وانتشار الديانة المسيحية حتى صارت دينا عاما رسميا للامبراطورية ، وطبيعي أن يكون لهذه التطورات السياسية تأثير في حالة النظم القانونية والنشاط الفقهي :

أما من الوجهة التشريعية ، فقد تحول مجلس الشيوخ الى مجلس بلدي للمدينة سواء في روما أو في القسطنطينية ، وأصبح القناصل معينين بقرار

---

== عنها في الجماعات المتوحشة ، كما أن الانسان المتمدين القديم كان مولعا بالاشكال والرسوم والتقاليد مستعبدا للصيغة دون الروح ، ولم تكن البساطة في الحياة من صفاته بل هي من صفات القانون الحديث ، وليس أدل على ذلك من تاريخ القانون الروماني وتطوره .  
راجع في هذه الملاحظات Walton ص ٣٥٩ والمراجع التي في هامش ص ٣٦٠ .

(١) Bas Empire ويطلق عليه الكتاب الانجليز والامريكيون اسم الامبراطورية المسيحية the Christian Empire لارتفاع شأن الدين المسيحي في خلاله ، وهذا العصر القانوني ينتهي بانتهاء حكم جستنيان في عام ٥٦٥ — راجع جيرار ص ٧١ .

الامبراطور وخاضعين لأوامره ، واستمر باقى الحكم كموظفين للبلدية ، وبذلك صار الامبراطور المصدر الوحيد للتشريع . وكان تشريع كل دولة ساريا على الدول الأخرى<sup>(١)</sup> .

وقد تخلل هذا العهد من آن لآخر جهود بذلها بعض الفقهاء وبعض القياصرة فى تجميع الدساتير الامبراطورية والمبادئ الفقهية ، مما انتهى به القانون الرومانى الى صورة تميزه عن العهود السالفة .

وكان للنظام القضائى نصيب فى هذا الانقلاب ، فقد توحدت السلطة القضائية فى أيدي قاض موظف تعرض عليه الدعوى فيفصل فيها من وجهتى القانون والوقائع دون الأحوال على حكم ، وترتب على ذلك إلغاء نظام البرنامج الكتابى<sup>(٢)</sup> ، ثم وضع نظام لتنفيذ الأحكام بمعونة رجال الحكومة كما فى العصر الحديث .

أما الفقه القانونى فقد أخذ فى الضعف والاضمحلال منذ قسطنطين ، بسبب تدخل التشريع الامبراطورى فى معظم الأمور . وما زال الاستشهاد بأراء الفقهاء معمولاً به أمام المحاكم ، حتى صدر فى سنة ٤٢٦ قانون<sup>(٣)</sup> قصر الاستشهاد على أراء فريق معين من الفقهاء الأموات والأحياء ، بحيث يحكم القاضى طبقاً لرأى الأغلبية منهم ، فلم يبق مجال للبحث العلمى بعد ذلك .

---

(١) وكانت القرارات التشريعية تصدر باسم القيصريين ولو كانت من عمل احدهما دون الآخر ، غير أن القرار الذى يصدره أحدهما لا يسرى على الدولة الأخرى الا بعد نشره فيها . - راجع موجز كيك Cuiq ص ٣٢ .

(٢) وأصبح هذا النظام فى القضاء معروفاً باسم النظام الادارى *procédure administrative* لأن القاضى فيه موظف معين من السلطة الادارية ، ولم يكن منتخباً ولا مختاراً من الأفراد كما كان النظام القانونى فى العقود السابقة .

(٣) *Loi des citations* صدرت من الامبراطورين تيودور الثانى وقائتيان الثالث —

جيرار ص ٧٦ .

وبالرغم من تأخر الحالة العلمية فقد عملت قوتان على اصلاح القوانين وتهذيبها ، وهما مذهب القانون الطبيعى الذى تقدم بيانه وكان أثره واضحا فى العهد الأول من الامبراطورية ، والدين المسيحى الذى سيأتى الكلام عنه وكان أثره واضحا فى العهد الأخير منها .

## ٢ — الديانة المسيحية

بدأ انتشارها فى الدولة الرومانية ببدء القرن الرابع بعد الميلاد ، وكانت قبل ذلك موضع المقاومة والاضطهاد من الامبراطورة ، ثم اعتنقها الامبراطور قسطنطين وأصبحت ديانة الأغلبية مع احترام حرية الأديان الأخرى ، حتى قرر تيودوز الأكبر فى نهاية القرن الرابع اعتبارها دين الدولة الرسمى وحرّم الديانة الوثنية .

اختلف الباحثون فى مقدار الأثر الذى أحدثته المسيحية فى تطور القانون الرومانى ، منهم من يرى اتساع نطاقه ومنهم من يبالغ فى ضآلته ، ويرى فريق معتدل أن المسيحية بصفتها ديانة أخلاق ورفق أثمت مبادئ به الفلسفة اليونانية ، وأكملت البناء الذى وضع مذهب الزهد أسسه وقواعده ، فأيدت مبادئه وساعدت على تحقيقها ، ولذلك فإن ضياع السلطة الأبوية التى كانت تهدم شخصية الابن ، وزوال السيادة الزوجية التى كانت تنكر حقوق الزوجة ، وجعل الميراث مبنيا على صلة الدم سواء كان الولد شرعيا أو طبيعيا أو محررا من والده ، لم تكن كلها بفعل المسيحية وحدها بل بدأت بها الثقافة اليونانية التى تقرر لكل فرد قيمته الأدبية فى الحياة وبالتالى تعترف له بشخصيته وحقوقه ، وجاءت المسيحية فأضافت إليها قوة جديدة<sup>(١)</sup> .

(١) انظر تفصيل هذا الخلاف بين المؤرخين فى كتاب Sherman جزء أول — ص ١٢٧ .

غير أنه — عدا هذا التأثير الذى حدث منها فى القانون الرومانى بصورة  
تبعية — كان للديانة المسيحية فى التشريع الامبراطورى لهذا العهد تأثير مباشر ،  
بحيث لا ترجع نتائجها الا الى تغلب الروح الدينى على نفوس القياصرة ، فأنشأوا  
من ناحية قواعد ونظما جديدة تتفق وتعاليم الدين الجديد ، وألغوا من ناحية  
أخرى قواعد ونظما قديمة تخالف هذه التعاليم .

فمن للبأدىء التى استحدثت موانع قانونية جديدة للزواج كتحريمه بين  
المسيحيين واليهود وبين الفتاة ووكيلها الذى تولى تعميدها لاعتباره أباً روحياً ،  
ونظام منح البنوة الشرعية وفقاً بالولد الطبيعى الناتج من للعاشرة بين رجل وامرأة  
غير متزوجين ، ومنح حق التبني للمرأة « تسلياً لها عن فقدته من الأولاد »<sup>(١)</sup> ،  
ووضع عقوبات قاسية لزنا الزوجة وللإلحاد ، وجعل الانتحار جريمة بعد أن كان  
قبل ذلك حقا طبيعياً<sup>(٢)</sup> ، وترتيب المحاكم الكنسية منذ عهد قسطنطين قضائها  
من رجال الدين للفصل — عدا المسائل الدينية — فى المنازعات المدنية التى ترفع  
إليها برضى الخصمين ، وقد زاد فى اختصاصها هذا جهل القضاة للدنيين وفداحة  
الرسوم القضائية فى المحاكم المدنية<sup>(٣)</sup> ، وكان من أثر ذلك نشوء قانون جديد الى  
جانب القانون الرومانى ، وهو القانون الكنسى الذى أصبح له نفوذ خطير بعد  
ذلك فى أوروبا خلال القرون الوسطى .

ومن النظم الذى ألغيت حق الميراث والنفقة الذى كان لابن الزنا بزواج الغير

---

(١) Sherman جزء أول ص ١٣١ — ١٣٣ ، موجز Onq ص ١٦٣ .

(٢) Sherman ص ١٣٣ .

(٣) انظر Muirhead ص ٣٤٦ — وقيل بأن تشريفا مشكوكا فى ثبوته جعل بعد  
ذلك لكل مدع رفع دعواه أمام المحكمة الكنسية على رغم ارادة خصمه . وعلى كل حال  
فان الحكم الصادر من المحكمة الكنسية مثل قرار التعكيم ان لم ينفذه المحكوم عليه برضاه  
وجب تدخل القاضى المدنى لامكان تنفيذه عليه — المرجع السابق ص ٣٤٧ .



أو بمحرم على أمه قبل الديانة المسيحية ، لأنه ثمرة علاقة غير شريفة يكرهها الدين الجديد<sup>(١)</sup> ، وقوانين اسقاط الوصية التي سنّها أروغستوس في أوائل الامبراطورية بموافقة مجلس الشعب لمحاربة العزوبة والاعراض عن النسل والميل الى الفساد ، والتي كانت تقضى بأن الرجل بين الخامسة والعشرين وبين الستين من عمره ، أو المرأة بين العشرين والخمسين من عمرها ، اذا كان أحدهما عازبا حرم من نصيبه في وصية من غير الأقربين ( الى الدرجة السادسة ) ، الا اذا أثبتت عذرا مانعا له من الزواج ، واذا كان متزوجا ولم يكن له ولد<sup>(٢)</sup> حرم من نصف نصيبه ، وبأن الأنصباء الساقطة تذهب الى بقية الورثة أو للموصى عليهم الذين لهم أزواج وأولاد ، وان لم يوجد أحد منهم ذهبت الى الدولة<sup>(٣)</sup> . فلما جاءت المسيحية وفيها نظام الرهبنة الذي يعتبر العزوبة فضيلة من الفضائل وسبيلا من سبل الحياة الطاهرة والسعادة الدينية ، أصبحت تلك الأجزية منافية لروح الدين الجديد فقرر قسطنطين الغاءها في عام ٣٢٠ بعد الميلاد .

ولم يكن للديانة المسيحية الا أثر ضعيف في نظامي الرق والطلاق رغما من أنها تعتبر الزواج رابطة أبدية بين الزوجين ، فلم تبطل الرق ولو أنها توسعت في طرق العتق وأسبابه وفي تحريم القسوة على الرقيق . أما الطلاق فقد كان حقا طليقا لكل من الزوجين يستعمله متى شاء مستقلا عن تدخل القضاء<sup>(٤)</sup> ، وبقى

(١) جيرار ص ١٩٤ .

(٢) وقد حدد القانون عدد الولد المانع من سقوط نصف نصيب المتزوج ، فيجب أن يكون للرجل ولد واحد على الأقل وللمرأة ثلاثة على الأقل ان كانت حرة أصيلة وأربعة ان كانت حرة بالعتق — Walton ص ٢٧١ .

(٣) وقد سميت هذه القوانين عادة بالقوانين المسقطة Lex caducaria ، ولكن التشريع الذي صدر بها معروف باسم Lex papia poppaea وكان صدوره في العام التاسع بعد الميلاد — انظر المرجع السابق ص ٢٧٠ .

(٤) حتى قال بعض الأساقفة في ذلك العصر ، أن الناس يبدلون أزواجهم كما يبدلون ملابسهم . وقال آخر أنه رأى في روما رجلا يعيش مع زوجته الحادية والعشرين بينما كانت هي قد مرت على اثنين وعشرين زوجا من قبله — انظر Muirhead ص ٣٤٦ .

كذلك في العهد المسيحي ، إلا أن العاطفة الدينية بعثت بعض القياصرة على تقييد استعماله بتحديد الأسباب التي تبرر التطليق ، وهي الزنا وسوء السير والاعتداء<sup>(١)</sup> ، وبتقرير عقوبات مالية وشخصية على من يطلق زوجه لغير هذه الأسباب وعلى من كان سلوكه سببا مبررا لطلاقه . وقد اختلفت هذه العقوبات وتغيرت باختلاف القياصرة ، منها حرمانه من الدوطة وهبات الزوجية أو من ربع ثروته ، ومنها ما قرره قسطنطين من نفى المرأة وتحريم الزواج ثانية على الرجل<sup>(٢)</sup> ، أما الطلاق في ذاته فإنه يحدث أثره في الفرقة بين الزوجين رغما عن انعدام سبب شرعي وعن تنفيذ العقوبة للترتبة عليه . وكذلك الطلاق الواقع باتفاق الزوجين لا قيد فيه ، وإن يكن جستنيان قد بالغ في منع حدوثه بغير سبب شرعي فقرر بأنه لا يكون صحيحا إلا إذا سلك كل منهما الرهينة في الدير ، فإن هذا القيد قد ألغى في بدء حكم خلفه لشدة ولخالفته للشعور العام<sup>(٣)</sup> .

### ٣ — عهد جستنيان<sup>(٤)</sup>

منذ العهد الذي جمعت فيه التقاليد القانونية في الألواح الاثني عشر ، وفي خلال العصور التي مرت بعد ذلك ، كان القانون الروماني في تطور مستمر ، فتكاثرت المبادئ التي وضعها الحكام القضاة ، وصدرت القوانين الجديدة

---

(١) ويحتوي قول أحد الفقهاء في موسوعات جستنيان على الجنون المتقطع *folle furieuse* ضمن الأسباب المبررة للطلاق . ولكن هذه الفقرة محرفة *interpolé* ومنسوبة كذبا إلى ما قبل عهد جستنيان — موجز كيك ص ١٧٣ هامش ٦ .

(٢) موجز كيك ص ١٧٣ .

(٣) موجز كيك ص ١٧٣ هامش ٨ .

(٤) ٥٢٧ — ٥٦٥ م .

من الهيئات التشريعية ، وتضاعفت الأوامر والديساتير الامبراطورية ، وبعضها متضارب وبعضها قد بطل العمل به ، ووضعت المؤلفات العلمية من آراء الفقهاء وأبحاثهم .

أمام هذه الكثرة في المبادئ القانونية وهذا التنوع في مصادر التشريع ، اشتدت الحاجة الى جمع القواعد القانونية وتنظيمها ، حتى يسهل على رجال القانون من قضاة ومحامين ومشرعين الوقوف عليها والاستشهاد بها ، وحتى تنتهى حالة الاضطراب والغموض التي كانت سائدة في العصر الامبراطورى .

لذلك بذلت بعض الجهود من زمن الى آخر لجمع القوانين ، من الجهات الرسمية احيانا ومن الأفراد احيانا . حاول يوليوس قيصر أن يقوم بهذا العمل ولكنه قتل قبل أن يحقق رغبته ، وجمع العالم « جريجوار »<sup>(١)</sup> في سنة ٢٩٦ ب . م الديساتير الامبراطورية الصادرة منذ عهد هادر يان ، وجمع الفقيه « هرموجين »<sup>(٢)</sup> في سنة ٣٦٥ الديساتير الامبراطورية التي صدرت منذ سنة ٢٩٥ الى عهده فأتم بذلك عمل سابقه ، وكانت كل من المجموعتين تسمى باسم واحد<sup>(٣)</sup> . وفي سنة ٤٣٨ صدرت مجموعة رسمية من الامبراطور تيودوز الثانى فى الشرق والنتيان الثالث فى الغرب ، شاملة للأوامر الامبراطورية منذ عهد قسطنطين ، وهى تعرف باسم « مجموعة تيودوز »<sup>(٤)</sup> ومرتبة فى ستة عشر كتابا وكل منها مقسم الى أبواب .

والى ان جاء جستنيان صدرت قوانين جديدة بعد تدوين المجموعات الثلاث السابقة ، بحيث احتاج الأمر الى جمعها من جديد ، وكذلك أصبح من

---

. Gregorianus (١)

. Hermogenianus (٢)

(٣) Codex أى دفتر أو كراسة ، ومنها كلمة Code الحديثة .

. Code Théosien (٤)

الضرورى ترتيب آراء الفقهاء ومؤلفاتهم ووضعها فى قالب موجز ذى صبغة رسمية للعمل بها فى المحاكم . فشكل جستنيان لجنة فى سنة ٥٢٨ لجمع النصوص القانونية ، واتمى فى سنة واحدة من وضع المجموعات الثلاث السابقة فى مجموعة واحدة سميت بالاسم السابق ، بعد تنقيحها وإزالة التكرار منها وحذف النصوص التى بطل العمل بها ، وهى فى اثنى عشرة كتابا . وفى سنة ٥٣٠ نظم لجنة أخرى لجمع الآراء الفقهية وأبحاث العلماء فى إيجاز وترتيب ، وقد تم ذلك بعد سنتين فى مجموعة أسمها «للموسوعة»<sup>(١)</sup> وهى فى خمسين كتابا . وفى سنة ٥٣٣ وضعت مجموعة علمية أخرى أسمها النظم القانونية<sup>(٢)</sup> وهى موجز لآراء الفقهاء فى أربعة كتب والغرض منها تسهيل الاطلاع والدراسة . وفيما عدا هذه المجموعات الرسمية الثلاث التى وضعت فى عهد جستنيان صدرت منه فى مدة حكمه كثير من القوانين والقرارات الامبراطورية وقد جمعت فى عهده أيضا فى مجموعة رابعة غير رسمية أطلق عليها اسم القوانين الجديدة<sup>(٣)</sup> . هذه المدونات الأربع تسمى كلها مجمع القانون المدنى<sup>(٤)</sup> ، وهى الخطوة النهائية التى وصل اليها تطور القانون الرومانى ، وتعتبر مفخرة لجستنيان وللدولة الرومانية وميراثا للعالم الأوروبى الذى اعتنق مبادئها واتخذ أسلوبها .

لم يكن عمله قاصرا على جمع القوانين والمبادئ الفقهية السابقة على عهده ، وإنما أحدث كثير من التعديلات فى هذه القوانين والمبادئ ، اما بطريق اصدار

---

(١) Digesta و Digesta .

(٢) Institutiones و Institutions .

(٣) Novellae .

(٤) Corpus juris Civilis راجع فى تجميع جستنيان كتاب جيرار فى القانون الرومانى

ص ٨٢ وما بعدها .

أوامر امبراطورية صريحة ، أو بالتغيير في آراء الفقهاء وأوامر الامبراطورة السابقين مع نسبتها كذبا اليهم ، وهذا ماسماه الباحثون بطريقة تحريف النصوص <sup>(١)</sup> .  
وأهم الاصلاحات التي أحدثها جستنيان في نظم الأسرة هي هدم السلطة الأبوية مع بقائها اسما ، وذلك بالغاء حق الأب في قتل ابنه أو بيعه أو تسليمه في الجرائم ، وبالتوسع في شخصية الابن وأمواله الخاصة ، وضياع آثار السيادة الزوجية بابطال طريقتي الزواج الدينية والمدنية بحيث لا زواج الا بغير سيادة . وفي نظم الأموال توحيد أنواع الأشياء نفيسة وغير نفيسة وأنواع الأراضي وأنواع الملكية وجعل التسليم الطريق الوحيد لنقل الملكية الاختياري ، وتعديل نظام التملك بمضى المدة ونظام الحكر بحسب ما هو وارد في دراسة القانون الروماني . وفي نظم المواريث الغاء حق الأب في حرمان ابنه من ميراثه لأسباب قاطعة تبرر ذلك ، وجعل القرابة الدموية الأساس الوحيد للميراث لافرق بين الرجال والنساء ، وبحيث يكون لكل من الولد الشرعي وولد المعاشرة والولد المحرر من سلطه أبيه والولد الذي تبناه غير أبيه والبنت المتزوجة في أسرة أخرى نصيب في ميراث الوالد عند موته <sup>(٢)</sup> .

---

(١) Interpolations والباحثين وسائل عدة في معرفة النصوص والآراء المحرفة او للكدوبة ، من ذلك أن رأى الفقيه قد يكون مدونا في مكانين من مجموعات جستنيان فان كان في الصيغتين خلاف عرف أن أحدها محرفة ، ومن ذلك اكتشاف اصطلاح قهبي لاوجود له في المهد الذي نسبت اليه القاعدة ، ومن ذلك الاسلوب لغوي والاجرومية بالنسبة للعصر الذي يعزى اليه النص — راجع موجز Onq ص ٧٦ .

(٢) Lee ص ٣٠٧ وما بعدها .

## الفصل الثالث

### انتشار القانون الروماني

- (١) — التغيرات التشريعية بعد جستنيان ، ٢ — طرق انتشار القانون الروماني ،  
٣ — سلطان القانون الروماني في العصر الحديث .

كانت مجموعات جستنيان عند صدورها سارية على الدولة الشرقية ، وكانت الدولة الغربية قد سقطت منذ نصف قرن في أيدي القبائل الجرمانية ، وساد فيها خليط من القانون الروماني والتيتوني . فلما استعادها جستنيان منهم في سنة ٥٥٤ صار قانونه سائدا في إيطاليا حتى فتحها « اللومبارديون » في خلال القرن الثامن فضعف نفوذه واستمر القانون التيتوني في فرنسا وألمانيا حتى اضمحل أمام البعث الفقهي من بولونيا في القرن الثاني عشر . وعند سقوط الدولة الشرقية في يد الأتراك في القرن الخامس عشر بدأ البعث في غرب أوروبا بما شمله من فن وأدب وقانون<sup>(١)</sup> .

ومن الواجب قبل دراسة مصير القانون الروماني في العالم الحديث أن نستعرض ما أصاب مجموعات جستنيان ولحقها من الحوادث والتغيرات في عهد الدولة الشرقية ، منذ وضعها الى سقوط القسطنطينية .

## — ١ —

### تغيرات قانون جستنيان

١ — كان لوضع قوانين جستنيان تأثير في الحالة الفقهية في القرون الأربعة التالية لجمعها ، فقد ضعف البحث العلمي وقر نشاط الفقهاء ، وذلك لأن جستنيان

(١) انظر Lee ص ٣٢٢ ، و Sherman ص ١٧٢ .

كان معتزا بمجمعه فخرم الشرح أو التعليق على نصوصه . وزادت هذه الحالة باصطدام الرومان مع العرب في سوريا ومصر اللتين استولى عليهما العرب منهم في القرن السابع بعد الميلاد ، وباشتغال الرومان في صد هجماتهم على القسطنطينية ، وبأغلاق مدرسة الحقوق فيها بسبب هذا الاضطراب لمدة مائة وخمسين سنة ، فأهمل الفقه والبحث <sup>(١)</sup> .

٢ — وفي القرنين الثامن والتاسع ظهر نشاط تشريعي كان له تأثير كبير على مجموعات جستنيان ، فقد قام الامبراطور « ليو » الثالث ، وكان مصلحا متدينا ، باصدار مجموعة من القوانين جديدة أسماها « مختار القوانين » <sup>(٢)</sup> « عدل بها كثيرا من مبادئ جستنيان . اذ جعل الزواج مسيحيا غير قابل للحل فخرم الطلاق ، وألغى نظام المعاشرة وما يترتب عليها من الحقوق وحرمها كعلاقة غير شرعية ، واستبدل بعقوبة الاعدام في بعض الجنايات عقوبات جديدة كقطع اليد أو أعضاء أخرى » <sup>(٣)</sup> .

ثم جاء من بعده الامبراطور « باسل » وأولاده في القرن التاسع فأصدروا تشريعا عادوا به الى مبادئ جستنيان ، وصدرت مجموعة من القوانين باسمه <sup>(٤)</sup> ، وهي موجز لمجموعات جستنيان وعلى نظمه وقواعده ، وهي تمثل مايعبر عنه بالقانون الروماني اللاحق لجستنيان .

٣ — ويلاحظ بعد هذا العهد بعض النشاط الفقهي الى سقوط النولة الشرقية ، فقد تجدد البحث ونشرت المؤلفات القانونية ، أهمها مقارنات علمية بين

---

(١) شيرمان — جزء أول — ص ١٥٤ وما بعدها .

(٢) *Bolaga legum* .

(٣) شيرمان — المرجع السابق — ص ١٦١ .

(٤) *Basilica* أو *Post-Justinian Law* انظر المرجع السابق — وكذلك *Muirhead*

قانون جستنيان وقانون باسل ، وظهر بعض كبار الفقهاء في هذا العصر .

### طرق انتشار القانون الروماني

كان للقانون الروماني الأثر الأكبر في تكوين الشرائع الحديثة في أوروبا وفي كثير من بلاد القارات الأخرى أمريكا وآسيا وأفريقيا ، ولذلك يسمى القانون الأوروبي اليوم بالقانون الروماني الحديث .

ويرجع انتشاره في العالم الحديث الى عدة أسباب : منها سمو مبادئه من الوجهة الأخلاقية ومبادئها من الوجهة العلمية وهذا يفسر انتشاره في بلاد لم تخضع لسلطان الرومان . ومنها وضعه في مجموعات منظمة ، وقد استمال هذا الأسلوب معظم الدول الحديثة ، فأتخذته أساسا للتشريع في العصور الحديثة . ومنها السلطان السياسي الذي كان للدولة الرومانية والذي جعل قانونها سائدا في ولاياتها وأجزائها بحيث أصبح قانونا أصيلا لها حين صارت دولا قائمة بذاتها في العصور الحديثة ، وحتى انتقلت بفضل نفوذها السياسي كذلك الى مستعمراتها . وقد سار القانون الروماني منذ جستنيان في اتجاهين ، أوروبا الشرقية وأوروبا الغربية ، فمن الاتجاه الأول وصل القانون اللاحق لجستنيان الى اليونان ودول البلقان والروميا ، ومن الاتجاه الثاني وطن الاخص من ايطاليا انتقل قانون جستنيان الى دول أوروبا الغربية ، والى مستعمراتها في أمريكا وأفريقيا وآسيا . ثم اندمج التياران وتوحدا في القرن التاسع عشر ، بفضل قانون نابليون المأخوذ عن قانون جستنيان ، وتغلب التيار الغربي وسرى في أوروبا الشرقية وفي بعض دول الشرق كصر .

وعلى هذه الصورة لم تنقطع صلة القانون الروماني بالعصور الحديثة ، رغمًا



من سقوط الدولة الرومانية الغربية في أيدي الشعوب الجرمانية في القرن الخامس ،  
ومن سقوط الدولة الشرقية في أيدي العثمانيين في القرن الخامس عشر . بل أصبح  
قانوننا عالميا في العصر الحالى كما كان قانوننا عالميا في عصر الامبراطورية الرومانية .  
وقد استمرت هذه الصلة خلال العصور الوسطى والعصور الحديثة من طريقين ،  
الطريق الدراسى والطريق التشريعى .

### الطريق الاول

أما الطريق الاول فقد مهدته نهضات علمية كانت تنبعث من وقت الى  
آخر في أوروبا ، وتتعدد مجاميع جستنيان بالبحث والدراسة ، وتغذى بمبادئه  
قهاء الأمم الأوروبية وقضااتها . فالنهضة الأولى بدأت من جامعة « بولونيا »  
الاطالية في أواخر القرن الحادى عشر الى القرن السادس عشر ، وقد عنى علماءها  
في خلال هذه الفترة بشرح النصوص القانونية الرومانية وتأويلها وتخريج ما يروونه  
من النظريات المترتبة عليها ، وامتدت هذه الحركة العلمية الى البلاد الأخرى فرنسا  
والنمسا وانجلترا ، وكان لجهودها كثير من التأثير في محاكم القرون الوسطى <sup>(١)</sup> .  
والنهضة الثانية تمثل البحث العلمى الذى حدث في أوروبا الغربية على أثر  
سقوط القسطنطينية في أيدي العثمانيين ، فقد نشطت فيها دراسة القانون الرومانى  
وتجددت أساليبها واتسع ميدانها وعلى الأخص في ايطاليا وفرنسا وهولاندا ،

---

(١) وكان يطلق على الفريق المتقدم من علماء هذه النهضة اسم الشراح glossateurs ،  
لتعليقهم بالهوامش على نصوص القانون الرومانى ، وزعيمهم ارنيروس Irnerius — ثم جاء  
بعدهم طبقة أخرى من العلماء بزطامة « بارتول » أطلق عليهم اسم « الشراح اللاحقين »  
post-glossateurs أو البرتوليين Bartollistes اقتفوا أثر سابقيهم ، غير ان النص القانونى  
كان يهمل ثم يؤخذ الشرح بالعناية والاحترام ولو كان مخالفا في حكمه لمعنى النص ، ولذلك  
وصلوا الى تكوين مبادئ ونظريات جديدة لاصلة لها بالقانون الرومانى وبرزهم أنها تفسير  
لنصوصه — راجع في ذلك جيرار ص ٩٢ .

واشتهر في خلال هذه النهضة التي استمرت الى القرن الثامن عشر كثير من العلماء الذين اقتسموا الفضل في احياء القانون الرومانى ومبادئه الصحيحة وكان لأبحاثهم أثر خطير في التشريع الحديث (١).

والنهضة الثالثة هي تلك الحركة العلمية العميقة الأثر، التي حدثت في القرن التاسع عشر وفي بلد لم يكن لها نصيب وافر من النهضة المتقدمة، والتي قامت على أيدي علماء المانيا وعلى أساس من الابحاث الأثرية والتاريخية. وهذه الدراسة الجديدة أبرزت علم القانون الرومانى في ثوب جديد، وكشفت عن روح القانون وفلسفته، وأثبتت ان القانون في شعب من الشعوب ليس أمرا عرضيا ولا تعسفيا وإنما هو ثمرة تاريخه وتطوره (٢).

### الطريق الثانى

لم تكن دراسة القانون الرومانى في النهضة المتقدم وصفها مقصورة على البحوث النظرية والمؤلفات العلمية، بل اتصلت آثارها بالحياة العملية ودخل نفوذها المحاكم بين رجال القانون من محامين وقضاة ممن اشتركوا في دراسته وتشبعت أذهانهم بمبادئه، فكانوا يستمدون منها أدلتهم في الدفاع وأحكامهم في القضاء. وظهر ذلك واضحا في البلاد التي كانت خاضعة للنظام الاقطاعى وللتقاليد الجرمانية والتي لم يكن لها صلة قريبة بالقانون الرومانى مثل البلاد الانجليزية والنموية والالمانية والقسم الشمالى من البلاد الفرنسية.

ثم انتقل هذا الاتصال الى صورة أكثر وضوحا وأبعد أثرا في مبدأ القرن

---

(١) منهم Cujas ، Pothier ، Domat ، في فرنسا ، ثم Grotius ، Jean Voot وغيرهما في هولاندا — راجع جيرار — ص ٩٣ وما بعدها .

(٢) ولذلك سميت هذه النهضة « بالمدرسة التاريخية » Ecole Historique ، وأشهر علمائها « سافيني » Savigny « واهرنج » Ihering — راجع جيرار ص ٩٥ وما بعدها .

التاسع عشر عقب الثورة الفرنسية ، فقد وضع قانون نابليون مبنيا على قانون جستنيان ، وبوضعه اتسعت حركة التشريع في الدول الأوروبية وغيرها اقتداء بالهولة الفرنسية . ويتبين ذلك من التفصيل التالي .

### سلطان القانون الروماني في العصر الحديث

#### ١ — دول أوروبا الغربية

**إيطاليا** — كان لها الفضل في احياء التجارة الأوربية وفي نشر المدنية الرومانية وعلى الأخص الفقه الروماني<sup>(١)</sup>. وقد خضعت لقانون جستنيان من القرن السادس حتى تولى شارلمان في القرن التاسع عرش روما وأعاد مجد الامبراطورية الغربية ، وبعد وفاته دخلت في ظلمات القرون الوسطى والنظام الاقطاعي ، ولكن نفوذ الكنيسة فيها أيد مبادئ « الموسوعة » في البلاد الايطالية رغم ذلك . وفي القرن الحادي عشر بدأ احياء دراسة القانون الروماني — كما سبق القول — في جامعة بولونيا ، التي قيل بأنها أسست في سنة ٤٣٣ ب م ، وقد نشأ عن هذا البحث الفقهي انتشار دراسة القانون الروماني وتأسيس مدارس في جهات أخرى كجامعة اكسفورد بإنجلترا وجامعة مونبليير بفرنسا ، واستمرت هذه النهضة الايطالية الى القرن السادس عشر . وكانت إيطاليا على عدة حكومات مستقلة ولكل منها قانون مختلف ، حتى ضمت الى الامبراطورية الفرنسية في عهد نابليون وسادت قوانينه فيها ، ثم زال أثرها بسقوطه سنة ١٨١٥ . وبعد أن تم استقلال

---

(١) راجع في تفصيل حالة هذه البلاد المختلفة وطرق انتشار القانون الروماني فيها Lee, Historical jurisprudence, p.p. 399-844 وكذلك Sherman — الجزء الأول —

إيطاليا ووحدها في القرن التاسع عشر وضعت في سنة ١٨٦٦ قوانين جديدة في المسائل المدنية والتجارية والجنائية وفي المرافعات على نسق قوانين نابليون.

فرنسا — ان جزءا كبيرا من العالم الحديث مدين لفرنسا من الوجهة القانونية فقد كان لها وأخذ عنها من القانون الروماني نصيب أوفر من نصيب أية دولة أخرى . وكانت القوانين السائدة فيها الى القرن الثالث عشر خليطا من التقاليد التيتونية والقانون الروماني السابق على عهد جستنيان ، ثم فتحها قانون جستنيان من طريق الدراسة البولونية فأصبحت فرنسا على قسمين <sup>(١)</sup> من الوجهة القانونية ، القسم الجنوبي يسود فيه القانون الروماني ، والقسم الشمالي تسود فيه التقاليد السابقة التي تسربت اليها مبادئ القانون الروماني بتأثير دراسة بولونيا . وفي القرن السادس عشر أصبحت اللغة الفرنسية لغة القانون بدلا من اللاتينية ، واستمر الحال كذلك حتى الثورة الفرنسية في أواخر القرن الثامن عشر . ولما عين نابليون قنصلا في مبدأ القرن التاسع عشر شكل لجنة من العلماء لجمع القوانين وعرضها على مجلس الدولة ، وفي سنة ١٨٠٠ صدر القانون المدني الفرنسي الذي اتخذ بعد ذلك اسمه <sup>(٢)</sup> . وهو مأخوذ من مبادئ قانون جستنيان مع قليل من التقاليد الفرنسية ، فهو اداة الاتصال بين القانون الروماني والقانون الحديث . وقد صدرت في عهد نابليون بعد ذلك قوانين في المواد الأخرى وهي التجارية والجنائية والمرافعات وتحقيق الجنايات . وقد صار لمجموعات نابليون بعد

---

(١) بلاد القانون المكتوب Pays du droit écrit ، وبلاد التقاليد Pays des coutumes.

(٢) Code Napoléon وقد ترأس بنفسه مجلس الدولة في ٥٧ جلسة من ٢٠٠ لمناقشة مبادئ هذا القانون . وأثر عنه قوله في أواخر حياته « ان غاري لم يكن في كسب النصر في أربعين موقعة . بل في قانوني المدني الذي يعيش أبدا ولن يمحوه شيء » النظر شيرمان — جزء أول — ٢٤٥

وضعها تأثير عالى وعلى الأخص قانونه المدنى ، فقد استعارتها دول أوربية كثيرة ، وتأثرت بها فى تشريعها دول أخرى . فمن الدول التى نقلت عنها بمقادير تختلف باختلاف كل دولة بلجيكا وهولاندا واسبانيا والبرتغال وإيطاليا ومالطة ودول البلقان ، ومن الدول التى تأثرت فى تشريعها بمبادئ قوانين نابليون ونظمها الدانمرك والسويد والنرويج والروسيا والنمسا والمجر . وقد وصل أثرها عدا ذلك الى المستعمرات الفرنسية ، وإلى جهات أخرى فى آسيا وأفريقيا وأمريكا ، كاليابان ومصر وجزائر ميشل وولاية كويك بكندا ولوزيانا بالولايات المتحدة ، أما دول أمريكا الوسطى والجنوبية فتشريعها كذلك على نسق قوانين نابليون .

## — ٢ — دول أوروبا الوسطى

فى النمسا والمجر بدأت دراسة القانون الرومانى بجامعةاتها فى القرن الرابع عشر على أثر الدراسة فى بولونيا ، وفى القرن الخامس عشر شكلت محكمة امبراطورية كانت تطبق أحكام القانون الرومانى بدلا من التقاليد الجرمانية ، وفى سنة ١٨١٢ صدر القانون المدنى على مبادئ القانون الرومانى ومتأثرا بنظم القانون الفرنسى ، ثم أعقب ذلك قوانين أخرى فى المرافعات والمواد التجارية والجنائية ، ويعد قانون المرافعات النمساوى من أرقى القوانين فى العصر الحديث .

وفى المانيا كانت التقاليد الجرمانية والاقطاعية سائدة الى القرن الخامس عشر ، وقد تسربت اليها مبادئ رومانية من طريق البحث البولونى والدراسة فى جامعات المانيا . وفى القرن التاسع عشر بدأ بحث علمى جديد للقانون الرومانى قام به فقهاء ألمان يعدون من كبار علماء القانون فى العصور الحديثة ، مثل اهرنج وسافينى ، وهم علماء للمدرسة التاريخية ، وأعقب ذلك اصدار القوانين الألمانية على أساس علمى يفوق فى متانته قوانين نابليون ، وهى قائمة على قانون جستنيان وبعض عادات محلية . وقد بدأ التقنين فى المانيا سنة ١٩٠٠ .

وفي سويسرا كان قانونها عادات جرمانية مختلفة باختلاف ولاياتها ، ولم تتأثر بالمبادئ الرومانية لقلة اتصالها بالامبراطورية الرومانية . وفي أوائل القرن التاسع عشر جمعت كل ولاية منها قوانينها على نموذج قوانين نابليون . ثم رأت هذه الدولة توحيد التشريع في جميع أجزائها ، فأصدرت في سنة ١٨٨٣ قانون الالتزامات عاما على الولايات السويسرية ، وتلى ذلك قوانين في المواد الجنائية والمرافعات وتحقيق الجنايات ، وفي سنة ١٩١٢ عدل قانون الالتزامات وصدر معه القانون المدني موحدًا . هذا التشريع السويسري الأخير مبني على مبادئ القانون الروماني ، وهو جامع لفضائل القانون المدني الألماني الصادر سنة ١٩٠٠ وقانون نابليون معاً، أخذ عن الأول روحاً علمية فلسفية وعن الثاني دقته ومبادئه العملية ، وهو أحدث تشريع في العصر الحاضر .

### ٣ — دول أوروبا الشرقية

كانت دول البلقان جزءاً من الدولة الرومانية الشرقية ، وكانت في العهد الأخير خاضعة للقانون الروماني اللاحق لجستنيان ، وبعد الفتح العثماني سمح لها باستمرار تطبيقه ، حتى استقلت من الدولة العثمانية في خلال القرن التاسع عشر فاقتدت بفرنسا وجمعت قوانينها على مبادئ قوانين نابليون .

أما روسيا فقد اعتنقت الديانة المسيحية في القرن العاشر ، وكانت التقاليد الجرمانية سائدة فيها ، فاتصلت اتصالاً أدبياً بالدولة الشرقية لعدة قرون نقلت عنها في خلالها الفن والثقافة والمبادئ القانونية . وبعد سقوط الدولة الشرقية بقيت هذه المبادئ سائدة في روسيا بل ادعى قياصرتها أنهم خلفاء الامبراطورة الرومان على الامتداد ، في أوائل القرن التاسع عشر صدرت ثمانية مجموعات قانونية على مثال قوانين نابليون .

أما الدولة العثمانية فقد كانت أحكام الشريعة الإسلامية سارية على المسلمين فيها ، ولكن العثمانيين استعانوا ببعض القوانين الأجنبية في القرن

التامع عشر ، فقد صدرت قوانين في المرافعات ومواد العقوبات والتجارة مؤسسة على قوانين نابليون. وجمعت أحكام الشريعة الاسلامية في المسائل المدنية في قانون مدنى سمي « المجلة »<sup>(١)</sup> وجعلت هذه القوانين كلها سارية على جميع العثمانيين من أى دين. ولكن الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وحضانة ووصية الخ... جعلت أحكامها خاضعة للمجالس المليية بحسب الطوائف المختلفة ، وأهمها المسلمون ، ثم اليونان الارثوذكس وهم يخضعون لقانون الكنيسة اليونانية الذى يحتوى على كثير من القانون الرومانى اللاحق لجستينيان . وكانت المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية فوق ما تقدم تفصل في شئون الأجانب بسبب نظام الامتيازات . وبعد انتهاء الحرب وقيام النهضة الكالية ألغيت الامتيازات الأجنبية وما ترتب عليها من النظم القضائية ، وألغى نظام الأحوال الشخصية ، ووضعت قوانين جديدة عامة على الجميع ، وليس للاعتبارات الجنسية أو الدينية أثر فيها . وأكثر هذه القوانين مأخوذة من التشريع السويسرى في المواد المدنية ، ومن التشريع الايطالى في المسائل الجنائية ، فهى قائمة على أصول القانون الرومانى .

#### ٤ - إنجلترا

تسربت بعض المبادئ الرومانية في القانون الانجليزى أثناء تطوره ، وذلك من عدة طرق : منها اتساع ولاية القانون الكنسى الذى كانت تطبقه المحاكم الكنسية في البلاد الانجليزية ، وبه كثير من مبادئ القانون الرومانى ، وقد انتقلت بعض قواعد هذا القانون الكنسى الى محاكم الملك لتطبيقها على المسائل والمنازعات التى انتقلت الى اختصاصها بعد أن كانت تنظر في محاكم الكنيسة . ومنها

---

(١) ولا زالت هذه المجلة سائدة أحكامها في بعض البلاد الشرقية الى الآن مثل سوريا ولبنان والعراق

نشر الفقه الرومانى فى انجلترا من طريق النهضة العلمية البولونية التى أخذ الانجليز بنصيبهم فيها ، واستعارة القضاء والفقهاء الانجليز كثيرا من قواعده بزعم أنهم يفسرون قانونهم . ومنها أخيرا نشاط المستشار الملكى فى بناء قانون العدالة على أسس من مبادئ القانون الرومانى الحديث الى جانب القانون العادى الذى كان فى شدة مبادئه واجراءاته مشابهة للقانون الرومانى القديم . وفيما عدا الظروف المتقدمة نشأت الشريعة الانجلوسكسونية وتطورت فى صورة مستقلة وأسلوب خاص ، طبقا لما نراه فى البحث القادم .



## البحث الثالث الشرعية الانجلوسكسونية

نشأتها وتطورها وانتشارها

تمهيد

مقارنة

يتشابه تاريخ الشريعة الانجلوسكسونية مع تاريخ الشريعة اللاتينية في كثير من الوجوه :

١ — فalcرون المتعاقبة التي تكونت فيها الشريعة الأولى وتطورت ، وهي تبدأ من القرن الخامس الميلادي الى الآن ، تقارب في مدتها العصور الطويلة التي نشأت في خلالها الشريعة اللاتينية وتهدبت .

٢ — وانتشار العمل بها في العصور الحديثة يماثل انتشار الشريعة اللاتينية ، فهي تليها ان لم توازها في النفوذ والسلطان ، اذ أنها سائدة في البلاد الانجلوسكسونية وما يتبعها من الأقاليم والمستعمرات في الكرة الأرضية .

٣ — والاهتمام الذي يبحث به القانون الانجليزي وتطوره في الوقت الحاضر في أوروبا وأمريكا<sup>(١)</sup> لا يقل عن العناية التي يدرس بها القانون الروماني

---

(١) يدرس القانون الانجلوسكسوني دراسة تحليلية وتاريخية في كثير من الجامعات الفرنسية ، ويكتب عنه في بحوث متعددة علماء فرنسيون وألمان . وهو كذلك موضع العناية والاعتبار في المؤتمرات القانونية العلمية التي تعقد في فترات دورية .

### وتاريخه من الوجهة العلمية

٤ — واشترك في تطور الشريعتين بعض العوامل المتشابهة : فالدور الذى لعبه مستشار الملك فى ترقية النظم الانكليزية يطابق العمل الذى قام به الحاكم القضائى فى النظم الرومانية ، ومبادئ العدالة التى كانت مصدرا لتغذية القانون الرومانى كانت للرجع الذى استند اليه رجال القانون الانجليزى عند غموض النصوص أو نقصها ، والمجهود الذى بذله قضاة المحاكم الانكليزية فى توسيع القانون الانجليزى وتعديل قواعده يطابق نشاط الفقهاء الرومان فى وضع المبادئ العامة والأحكام الجديدة الى جانب النصوص التشريعية ، ولعمل كل فريق قيمة الزامية لا تقل عن الفريق الآخر .

ولكنهما فيما عدا ذلك يختلفان فى المظاهر التى تشكل بها كل منهما وفى الأسباب التى دفعت الى تقدمه وفى طبيعة هذا التقدم :

١ — فالشريعة اللاتينية لم تلبث طول حياتها فى صورة تقاليد غير مكتوبة أو نصوص فردية متفرقة ، بل وصلت الى مرحلة التدوين والتجميع فى فترات عدة من تاريخها ، وأهمها شأننا فترتان ، الأولى فى مبدأ تطوره بوضع الألواح الاثني عشر ، والثانية فى نهاية تطوره بوضع مجاميع جستنيان . أما الشريعة الانجلوسكسونية فلم تبلغ هذه المرحلة لا فى أوائل حياتها ولا فى أدوارها الأخيرة ، عدا بعض قرارات تشريعية متفرقة كانت تصدر من الملك أو البرلمان من وقت لآخر .

٢ — كان القانون الرومانى — منذ نشأته الى مرحلته النهائية فى عصر جستنيان — من عمل أمة واحدة ، وكان فى تطوره متصل الحلقات . فالنصوص التى احتوت عليها الألواح الاثني عشر فى القرن الخامس قبل الميلاد استمرت نافذة ، مع التوسع فى أحكامها وتهذيب مبادئها حتى تشمل الأحوال الاجتماعية

للتجدة ، الى القرن السادس بعد الميلاد . وكان التشريع — سواء في قانون المدينة أو في قانون الشعوب — صادرا من سلطات رومانية ومستمدا من قوة الشعب الروماني . أما القانون الانجليزي فقد كان في الأصل قانون غزاة فتحوا انكلترا فسادت فيها تقاليدهم ، وكانت التطورات الأولى التي طرأت عليه بعد ذلك واردة من الشرائع الأجنبية الأخرى ، أكثر منها تطورا في مبادئ أهلية ذات أصل ثابت في البلاد .

٣ — كان تطور القانون الروماني مبنيا على مبادئ علمية ونظريات فلسفية ، ولكن تطور القانون الانجليزي كان أكثره قائما على اعتبارات وظروف عملية .

### المصور الأول للقانون الانجليزي

وأول صورة معروفة تاريخيا للقانون الانجليزي كانت بلا شك صورة صلتيه ، وهي صفة القبائل التي كانت متوطنة في الجزيرة البريطانية في أقدم عصورها التاريخية<sup>(١)</sup> ، ولكن لم يبق لهذه التقاليد القانونية أى أثر في الشريعة الانجليزية التالية لعهد قبائل الصلت .

والصورة الثانية رومانية ، حين حل القانون الروماني محل التقاليد الصلتية في انجلترا عند فتحها في القرن السابق على ميلاد المسيح ( ٥٥ ق . م ) ، واستمر سائدا في الجزيرة مع الفتح الروماني والمدينة الرومانية أربعة قرون دخلت

---

(١) Celtes والصلت شعب من الجنس الهندي الجرمانى ترجع هجرته لاوروبا الى عصر سابق على التاريخ ، وقد بدأ باحتلال أجزاء من أوروبا الوسطى ، ونزح بعد ذلك الى جنوب أوروبا واسبانيا والجزر البريطانية ، ثم انقرض بانتشار الفتح الروماني ، ولكنه احتفظ رغم ذلك بمجلسه ولغته في ايرلندا وفي الغال بانجلترا .

في خلالها الديانة المسيحية ، وليس لهذه الصورة كذلك أثر محقق في القانون الانجليزي لزوالها بزوال الفتح الرومانى .

والصورة الثالثة جرمانية ، وهى الصورة التى برزت مع الفتح الانجلوسكسونى<sup>(١)</sup> الذى قضى على كل أثر للنظم الرومانية من دين ولغة وقانون ، وأحل فى مكانها تقاليد الفاتحين ولغتهم وديانهم<sup>(٢)</sup> .

والصورة الرابعة للقانون الانجليزي — وهى التى يبدأ بها تاريخه الحقيقى الثابت — صورة نورماندية مستعارة من قوانين الفرنك ومن نظمهم الاقطاعية ، وقد ظهرت هذه الصورة بدخول النورمان<sup>(٣)</sup> انجلترا ، وهو الفتح الذى ترتب عليه ادخال نظم ثابتة أساسية فى القانون الانجليزي بنيت عليها تطورات العصور

---

(١) Anglo-saxons وهو اسم لنوعين من القبائل الجرمانية (Angles & Saxons) التى دهمت انجلترا فى القرن الخامس بعد الميلاد وقد كان لكل نوع مملكته فى الجزيرة ثم توحدتا وأطلق عليهما فى مبدأ القرن التاسع اسم واحد وهو Angle-Land أى England — أنظر شيرمان — جزء أول — ص ٣٤٧ وما بعدها .

(٢) أما البقية الضئيلة التى تخلفت من المسيحية قد انزوت فى أقاصى الغرب والشمال من انجلترا — أنظر Lee ص ٤٤٢ . ولكن المسيحية طادت الى البلاد الانجليزية فى الجزء الأخير من القرن السادس على يد بعثة دينية أوفدها البابا من روما . وقد ذكر بعض المؤرخين رواية تفصيلية لذلك تشير الى أن البابا « جريجوار » شاهد يوماً فى سوق الرقيق بروما فتينا نا وسيمى الطلعة من السكسونيين فاستفهم عن جلسهم ولما أجيب بأنهم انجليز angli قال عبارة لعب بالفاظها : « non Angli, sed Angeli, si modo Christiani » ومعناها « ليسوا انجليزا بل ملائكة لو أنهم مسيحيون » . وفى سنة ٥٩٦ أرسل هذا البابا للجزيرة البريطانية القديس « أوغسطين » الشهير فى التاريخ ومؤسس الكنيسة فى انجلترا والذى بجهوده ترك الانجلوسكسون الوثنية واعتنقوا المسيحية مع ملكهم اثيلبرت Ethelbert — راجع شيرمان جزء أول ص ٣٤٧ ، وكذلك Morris, History of development of law, p. 248 .

(٣) Normans أو رجال الشمال Northmen ، وأصل هذا الجنس من بلاد الاسكندناف احتلوا شمال روسيا فى القرن التاسع وجزءاً من شمال فرنسا ، أطلق عليه اسم نورمانديا ، ثم فتحوا انجلترا فى منتصف القرن الحادى عشر .

التالية ، وقيل بأن في هذا الفتح بعض العناصر الرومانية من دينية ومدنية جاءت من احتكاك النورمانيين بالقواعد الرومانية في فرنسا قبل استيلائهم على الجزيرة البريطانية ومن اتصاهم بالحركة الفقهية البولونية بعد ذلك<sup>(١)</sup> .

ونظرا لهذه الصور المختلفة التي اتخذها القانون الانجليزي ، ولهذه الأصول المتفرقة التي قامت عليها نظمه وتقاليده ، يتساءل بعض الباحثين عما اذا كان القانون الانجليزي صلتى الأصل أم جرمانيا أم رومانيا ، وهي مسألة على وضعها هذا لا حل لها ، لأن تشابه بعض النظم عند بعض الشعوب لا يدل على أن أحدها استعارها من الأخرى أو اقتدى بها . وانما يرى المؤرخون الحديثون أن القانون الانجليزي في أصله صادر عن ارادة الملوك وتشريعهم ، وعلى الأخص في خلال القرن الثاني للفتح النورمندی ، وأن المواد التي شيد بها هذا البناء التشريعي ، مع كونها مواد أجنبية ، قد عدلت ونظمت وصيغت في قالب جديد جعله قانونا ذا صفة خاصة افرد بها عن الشرائع القديمة<sup>(٢)</sup> .

يتناول هذا البحث دراسة العهد الأول للقانون الانجليزي ، أى العهد الانجلوسكسوني الذي سادت فيه التقاليد الجرمانية ، فالعهد التالى للفتح النورمندی وهو العهد الذي انتقلت فيه النظم الاقطاعية الى البلاد المفتوحة بما في هذه النظم من مبادئ قانونية واجراءات قضائية ، فالمرحلة التي توحدت فيها السلطات القضائية واكتمل فيها القانون العادى ، ثم المرحلة التي نشأ فيها قانون العدالة وغالب القانون العادى حتى انتصر عليه وامتنأثر بالنفوذ دونه في المحاكم . وننتهى بعد ذلك ببيان وجيز عن مصدر الشريعة الانجلوسكسونية الداخلى والخارجى ، من حيث تجميع قواعدها ومن حيث اتساع سلطانها في العصر الحديث .

(١) Lee ص ٤٤٢ وكذلك في كتاب Pollock & Maitland, The History of English Law, 1911, Vol. I, Introduction, p. 33.

(٢) Dareste, Nouvelles Etudes d'Histoire du Droit, 1906, Vol. 8, p. 220

## الفصل الأول

### العصر الانجلوسكسونى

٤٤٩ — ١٠٦٦ م

- ١ — النظام الاجتماعى والمائلى ، ٢ — النظام القضائى ، ٣ — نظام الجرائم ،  
٤ — نظام الاراضى .

يعتبر المؤرخون الفتح الانجلوسكسونى فاتحة التاريخ القانونى فى الجزيرة البريطانية ، أما قبل ذلك فلم يكن النظام السائد فيها الا جزءا من النظم الجرمانية أو الرومانية التى كانت متبعة فى القارة الأوروبية والتى انتقلت الى انجلترا مع الغزاة الذين فتحوها وزالت بزوال سلطانهم .

على أن هذا العصر فى ذاته غامض من الوجهة القانونية ، وكثير مما وصل اليه الباحثون عنه مبنى على الحدس ، بل ان من الصعب عليهم التفريق بين قوانين هذا العصر وقوانين العصر الذى تلاه نظرا لقراية الجنس والتقاليد بين قبائل السكسون والنورمان<sup>(١)</sup> . وأكثر المعلومات مستمدة من القوانين والأوامر الصادرة من ملوك السكسون والانجليز منذ عهد انتشار المسيحية فى منتهى القرن السادس ، ومن بعض مجموعات غير رسمية للتقاليد والاجراءات دونت لحفظها أو للاستفادة منها فى الأمور العملية ، ومن وثائق رسمية أخرى تشير الى الحالة القانونية القائمة قبيل الفتح النورماندى<sup>(٢)</sup> .

(١) Deans, Legal History, p. 2

(٢) Pollock and Maitland جزء أول ص ٢٧ وما بعدها .

وقد كانت حياة سكان الجزيرة في هذا العهد على حالة الفطرة بعد أن اندثرت المدنية الرومانية فيها ، وقوانينهم تحتوي أجزاء عتيقة بربرية تسوى بين المرأة والرقيق ودابة الزراعة ، نظرا لقلة نصيبهم من الحضارة إذ كانت حياتهم الاجتماعية — عدا قليل من المدن الصغيرة — قائمة في الغالب على اصلاح الأراضي وتعميد الغابات واعلادها للزراعة والمرعى<sup>(١)</sup>.

والذى يلفت النظر في قانون هذا العصر صفته الجرمانية الغالبة في نظمه وأصوله ، فقد انتقلت الى انجلترا عناصر جرمانية من مجموعات القوانين التى وضعتها القبائل الجرمانية عند سيادتهم على أوروبا وعلى أجزاء من الدولة الرومانية منذ القرن الخامس الميلادى ، ثم تطورت هذه النظم والأصول فى الجزيرة البريطانية دون أن تتصل بعناصر أخرى سوى بالقانون الكنسى الذى نفذ منذ انتشار المسيحية فى المسائل الدينية وفى شئون الكنيسة ورجال الدين<sup>(٢)</sup>.  
ومنأى بوصف عام وجيز للنظام الاجتماعى والعائلى ، فالنظام القضائى ، فنظام الجرائم ، ثم نظام الملكية والأراضى .

## — ١ —

### النظام الاجتماعى والعائلى

نجد المجتمع عندهم على طبقتين ، كما كان الأمر فى كل الجماعات القديمة ، طبقة الأحرار وطبقة العبيد . غير أن طبقة الأحرار لم تكن على مستوى واحد لجميع أفرادها ، فهم كذلك على قسمين ، قسم اللوردة أو النبلاء ، وقسم التابعين للنبلاء يؤدون لهم العوائد المالية والخدمة الحربية ، أما الحر الذى لم يكن له نبيل

---

(١) . Jenks, A Short History of English Law, p. 3 — 4

(٢) . Lee, Historical Jurisprudence, p. 448

ينتمى اليه فقد اعتبره بعض الملوك شريدا مشتبهاً فيه . وقد أصبح هذا التقسيم بعد ذلك مع طريقة حيازة الأراضي أساساً للنظام الاقطاعي الذي استقر ابان الفتح النورمندی<sup>(١)</sup> . ومن بين النبلاء من يلحقون بخدمة الملك في بلاطه ، وهم فريق ممتاز من النبلاء ، يطلق عليهم اسم « رقاء الملك »<sup>(٢)</sup> ، لهم ميزات وعليهم واجبات ، منها أن لكل منهم مكاناً في بلاط الملك وعليه تولى القضاء في بعض المسائل المدنية والجنائية<sup>(٣)</sup> . وعدا ذلك فقد كانت فئات اجتماعية أخرى وفئات ممتازة أهمها فئة رجال الدين . وأهم أثر قانوني لهذا التقسيم الاجتماعي بين الأحرار أنه أساس لتقدير الدية الواجب دفعها لأهل القتل عند اغتيال حياته ، فهي تختلف في مقدارها باختلاف الطبقة التي ينتسب اليها ، ومن ذلك أن دية « رفيق الملك » تعادل ستة أمثال الدية المقررة للحر العادي ، ومن ذلك أيضاً أن لرجال الدين مقادير خاصة من الديات<sup>(٤)</sup> ، ويقرر بعض الباحثين أن فئات الدية كانت تتراوح بين أربع جنيهات وتسعة شلنات للحر العادي وبين خمس مائة جنيه للملك<sup>(٥)</sup> .

أما غير الأحرار فقد كان منهم فريق يسمى انصاف الأحرار على مثال ما كان معمولاً به في التقاليد الجرمانية الأولى ، وهو فريق لا يعنى المؤرخون بدراسة حالته لا قراضه من المجتمع الانجليزي قبل انتهاء القرن التاسع<sup>(٦)</sup> . ولم يبق بعدهم

---

(١) Pollock & Maitland جزء أول ص ٣٠ ، وكان الرجل العادي يسمى Ceorl والنيل يسمى eorl وهو الاسم الذي يرجع اليه لقب earl الحالي بين الانجليز .

(٢) King's thegns ثم حرفت الكلمة فأصبحت Thanes — للرجع السابق ص ٣٣ .

(٣) Jenks ص ٧ .

(٤) وكذلك اليمين التي يؤديها رفيق الملك في القسامة مبادل لأيمان ستة من أحرار

العامة — انظر Pollock & Maitland ص ٣٣ — ٤٤ .

(٥) Lee ص ٤٤٥ ، ويطلق على الدية عند القبائل الجرمانية Wergild أي ثمن الرجل

(٦) واسمهم بالانجليزية الحديثة half-free وباللغة القديمة loote أو litus .



الطبقة العبيد أو الرقيق<sup>(١)</sup> التي تشبه في حالتها طبقة الرقيق عند الرومان القدماء ، وتدل الآثار على ضخامة عددهم بالنسبة لسائر الأهالي ، وعلى أنهم كانوا يستعملون للخدمة والاتجار بهم كالسلع في المرافئ . حتى القرن الثاني عشر ، بل كان بعض الأحرار يلقون بأنفسهم إلى الرق كسبا للرزق . ولكن العتق كان معمولاً به على سبيل الإحسان أو التعبد ، وكان مفروضاً على المالك إذا أساء إلى عبده بقلع عينه أو سنه ، وإذا قتله وجبت عليه غرامة يؤديها للملك<sup>(٢)</sup> .

أما نظام الأسرة فقد كان في قوته وتماسكه ما يغني المجتمع عن تدخل الدولة وسلطانها مع ما كانت عليه في ذلك العهد من ضعف النفوذ ومن البعد عن علاقات الأفراد . ولكنه يختلف عن نظام الأسرة الرومانية في أمرين ، الأول أن الولد لم يكن خاضعاً لسلطة أبيه مدى حياته بل كان يتخلص منها ببلوغه الرجولة ويدخل في عداد الأحرار ، والثاني أن الأسرة كانت تشمل القرابة من الأبوين لا من الأب وحده . ثم كان الأقارب تجمعهم مصالح مشتركة وواجبات مشتركة ، منها حق الأخذ بثأر قتلهم أو قبض الدية من قاتله ، ومنها تحمل التبعة الناشئة من جناية أحدهم — ثأراً أو كانت تلك التبعة أم ذية . غير أنهم لم يبرأوا منها بانكار المجرم أو خطئه ، وعندئذ ليس لأحد منهم أن يأويه وليس لأحد من أولياء الدم أن يثأر من أقاربه ولا صار كلاهما عدواً للملك وصودرت أملاكه<sup>(٣)</sup> .

---

(١) slave, serf .

(٢) راجع في حالة الأرقاء تفصيلاً كتابي Lee ص ٤٤٤ و Pollock & Maitland

جزء أول ص ٣٥ — ٣٧ ،

(٣) Pollock & Maitland جزء أول ص ٤٨ ، ولهذا الحكم شبيهه عند الرومان وعند

عرب الجاهلية كما تقدم .

## النظام القضائي

يمتاز هذا العصر بانعدام سلطان الدولة في ادارة العدل وهو ما يعتبر في العصر الحديث من وظائفها الجوهرية ، وربما كانت هذه الحال أثرا من العهد الذي كان فيه القضاء اختياريا لطرفي النزاع . فلم يكن على الملك أن يرقب اجراء العدل بين الناس في عامة مسائلهم ، وانما كانت له سلطة قضائية استثنائية لا يلجأ اليها الفرد الا اذا فشل في رفع دعواه أمام محكمته الشعبية ، كما اذا احتى خصمه من القضاء بسطوة نبيلة . ويمتاز كذلك بعدم التفرقة بين القضاء المدني والقضاء الديني ، اذ كان الأسقف يجلس في محكمة المقاطعة ويشترك في الفصل في المسائل المدنية بموافقة السلطة الزمنية ، ولعله كان العضو الوحيد — من بين هيئة المحكمة — الذي يملك قسطا من العلم والدرية في ادارة العدل . وكانت المجالس الدينية فوق ذلك تنظر في منازعات الأراضي الحادثة بين الكنيسة والأفراد<sup>(١)</sup>.

ثم يمتاز أخيرا بأن محاكمه كانت على نوعين ، محاكم عامة أو شعبية ، ومحاكم خاصة ، فالمحاكم العامة كانت تنعقد في الهواء الطلق ، وهي محكمة المقاطعة التي تجلس مرتين في العام ، ومحكمة « المائة » التي تجلس مرة كل أربعة أسابيع<sup>(٢)</sup> ، كل منهما مشكلة من أفراد الشعب تحت رئاسة زعيم للمقاطعة أو

---

(١) وهذا المجلس الديني هو المعروف باسم « السينود » Synod ويطلق عليه اسم Witan عند نظره هذا النوع من النزاع — والملكية التي تكون موضوع النزاع ملكية خاصة اسمها bookland ينشئها الملك ويمنعها للأساقفة أو للهيئات الدينية أو لبعض النبلاء — راجع Pollock & Maitland جزء أول ص ٤١ و ص ٦٠ .

(٢) اسم محكمة المقاطعة County Court ويطلق عليها بعض المؤرخين اسم Shire-mote ، واسم محكمة المائة hundred Court أو على رأي بعض المؤرخين hundred-mote ، واصطلاح « المائة » هنا يطلق على قسم من المقاطعة كالمركز بالنسبة للمديرية ، وكان على كل قسم في —

« المائة » وتصدر أحكامها بطريق الاقتراع ، ولم يكن لأيهما وسيلة تلزم الخصام بالحضور امامهما أو بتنفيذ قرارها ، سوى أن يعد المتخلف أو المتعنت « خارجا على القانون » <sup>(١)</sup> ، فيحرم حمايته وتنعدم تبعة قتله . والمحاكم الخاصة بحاكم يقدّمها النبلاء في بيوتهم لاجراء العدالة بين تابعيهم ، ومن بين هذه المحاكم الخاصة بحكمة الملك التي يقيمها للفصل بين رجال بلاطه وللфصل بين الأفراد في بعض الحالات النادرة كما تقدم ، ولحكمة الذبن يرتكبون أعمالا مخلة بأمان الملك .

أما الاجراءات المتبعة لاثبات الدعوى فهي كذلك اجراءات عتيقة معقدة بالشكليات التي لا تتصل بالحق في ذاته . وهي على نوعين ، القسامة والتجربة ، وكلاهما التجاء فطري الى القوى الآلهية حتى يتبين صاحب الحق أو المجرم من البرىء .

فنظام القسامة يستعين به أحد طرفي الدعوى — مدنية أو كانت أم جنائية — بأن يستحضر أحد عشر رجلا من أهله أو جيرانه يقسمون معه على صحة دعواه أو دفاعه ، فاذا أقسموا أخذت المحكمة بقوله ، ومعنى هذا ان عبء الاثبات كان في القديم ميزة لمن يقوم به لأنه يحسم الدعوى بيمينه ويدين ذويه ، فان كانت اليمين كاذبة فان في تعرضهم للغضب الالهى ترضية كافية للخصم الآخر . أما من من الخصمين يتولى الاثبات بالقسامة فهو الذى تعينه المحكمة بحسب ظروف كل

---

== القديم تقديم مائة من المحاربين . أما كلمة mote فهي تفيد معنى المحكمة ويظهر أنها وردت في العصر اللاحق للعصر الانجلوسكسونى . ويضيف بعض المؤرخين محكمة ثلاثة أصفر درجة وهي محكمة القرية Village-mote . ولكن هذه غير محققة تاريخيا في هذا العصر — راجع بولوك وميتلاند — جزء أول ص ٣٨ ، ٥٢ ، ٥٢٩ وكذلك Deans ص ٣ .

(١) outlaw — أنظر Lee ص ٤٤٥ ، وكذلك تقرر في عهد الملك Alfred نظام للضمان المشترك اسمه frankpledge يقضى بتقسيم الافراد الى مئآت كل مائة منها تضمن تقديم المجرم منها الى المحكمة والا قضى عليهم بغرامة Deans ص ٣ .

قضية<sup>(١)</sup> . ونظام التجربة كذلك تلقيه المحكمة على من تختاره من الطرفين في أى دعوى ، غير أنه يتبع غالبا في الدعوى الجنائية ويكلف غالبا بأدائه المتهم ، وذلك بأن يمتحن بواحدة من التجارب التى يعتقدون بتدخل القوة الالهية فيها ، كتجربة النار التى يكلف فيها للمتهم أن يقبض بيده على حديد ملتهب أو أن يخطو بقدمه على حديد محراث محترق ثم يضمد القسيس جرحه بصورة خاصة ، حتى اذا شفى في ثلاثة أيام فهو برىء والا فهو مجرم ، وكتجربة الماء المغلى يغمس يده فيه ويعامل بعد ذلك كما يعامل في تجربة النار<sup>(٢)</sup> .

أما المبارزة القضائية فانها لم تكن متبعة في هذا العصر خلافا للتقاليد الجرمانية . ولكن الحرب الفردية أو الانتقام الشخصى — خارجا عن دائرة القضاء — كان

---

(١) وان كانت المادة أن يكلف المدعى عايه أو المتهم بعبء الاثبات ، قسامة أو تجربة ، غير أنه قد يكون ذلك أحيانا على المدعى اذا طلب أن يؤدى التجربة ليقطع السيل على خصمه . والمحكمة أن تختار أى نوع من نوعى الاثبات يقوم به المتهم بحسب خطورة الجريمة التى اتهم بها . وقد لا تلجأ المحكمة الى القسامة أو التجارب ان كانت الدعوى ثابتة أمامها في وضوح لا شك فيه ، أو اذا كان المدعى في عداد « الخارجين على القانون » أى المحرومين من حمايته . وقد أطلق على نظام القسامة في عصر لاحق اسم Compurgation وعلى الذين يقسمون Compurgators أو oath-helpers واستمر معمولا به الى العصور الحديثة في دطاوى الديون تحت اسم جديد Wager of law ، ثم ألغى بقانون صدر في سنة ١٨٣٣ — راجع Deans ص ٨

(٢) Pollock & Maitland جزء أول ص ٣٩ وجزء ثانى ص ٥٩٨ وما بعدها . ويرى بعض الباحثين أنه كانت عندهم بعض التجارب الأخرى ، وهى تجربة الماء البارد التى تقتضى أن يلقى بملتهم موقعا في ماء النهر فان طام فهو مذنب وان غطس فهو برىء ، وتجربة « القطعة الملعنة » accursed morsel وهى قطعة من العيش الجاف يعدها القسيس خصيصا فيدعو المتهم القوة الالهية أن توقفها في حلقه ن كان مذنبا ، ثم يبدأ في أكلها على مهل فان ابتلعها سهلة فهو برىء وان توقفت بأية صورة فهو مذنب . ويحدث أن المذنب ان كان يستقد في الخرافة قد يجد من أوهامه صعوبة في ابتلاعها ، ويروون أن أحد كبار النبلاء ظهرت ادائه بهذه التجربة — راجع Deans ص ٨ .

سائدا في عهد الأنجلوسكسون كما في القبائل الفطرية دون أن يكون وسيلة قضائية للفصل في الدعوى<sup>(١)</sup>.

— ٣ —

### نظام الجرائم

نتنقل الآن الى بيان المواد التي تفصل فيها هذه المحاكم المختلفة ، وأهمها الجرائم ، لأن القواعد الخاصة بالأموال كانت في هذا العهد تقاليد غير مدونة وعادات محلية تختلف باختلاف الأقاليم ، ولأن القواعد الخاصة بالعقود كانت نادرة لانعدام المداينات والتجارة الخارجية ولاكتفاء كل شخص بأداء شئونه بنفسه أو مع أهله وجيرانه<sup>(٢)</sup> . وكانت أهم الجرائم القتل والجرح والسرقة والخيانة . فالاعتداء على شخص بالقتل أو الجرح كان في أول العهد مسوغا للانتقام الشخصي أو للحرب الفردية بين أهل المعتدى عليه وأهل المعتدى<sup>(٣)</sup> ، ولكن الحرب أو نائرة الانتقام قد يزول خطرهما بالصلح على مبلغ كان يحدد قديما بطريق التحكيم ، ثم حدد بعد ذلك سلفا في التقاليد أو الأوامر التشريعية ، وهو ما يسمونه ثمن الرجل أو الدية ، سواء أكان ذلك في قتل النفس — دون تفريق بين العمد وغير العمد — أم في الاصابات التي لاتصل الى القتل ، ومقادير الديات تختلف وتتفاوت تبعا لمكانة القتيل أو المصاب الاجتماعية وتبعا لنوع الأعضاء التي أصيبت ، ويجب على الجاني وأهله أداؤها للمعتدى عليه وأهله مع تسليم السلاح

---

(١) Pollock & Maitland, V.I, p. 39

(٢) Pollock & Maitland جزء أول ص ٤٣ .

(٣) ولا صلة لهذا بحق القصاص بصفته عقابا فلا أثر له في القوانين الجرمانية — المرجع السابق ص ٤٦ .

الذى استعمل في الجريمة ، كما كان متبعاً في كثير من الجماعات القديمة<sup>(١)</sup> . وكان للجاني أن يمتنع عن دفع الدية ولأقارب المعتدى عليه أن تمتنع عن قبولها ، وعند ذلك يسوغ الانتقام الشخصي أو الحرب الفردية بين الطرفين ، وقد ظل هذا المبدأ قائماً ، من الوجهة النظرية على الأقل ، الى القرن العاشر حين قويت شوكة الملك وحلت الدية الاجبارية محل الانتقام<sup>(٢)</sup> .

كانت السرقة ، وعلى الأخص سرقة الماشية ، أكثر الجرائم شيوعاً ، حتى أن كثيراً من القوانين عيّنت بوضع احتياطات عدة للتثبت من أن مايباع منها غير مسروق ، فأوجب مثلاً ان يكون الشراء بحضور شهود . ولذلك كانت معاملة السارق معاملة قاسية ، اذ يصبح رقيقاً للمجنى عليه اذا عجز عن رد ما سرق ، وقد يستعبد معه أفراد أسرته ، غير ان الزوجة تستطيع أن تنجو من الرق اذا أثبتت بالقسامة أنه لم يكن لها نصيب في السرقة<sup>(٣)</sup> .

وتقع الخيانة من الرجل نحو نبيله الذي يرتبط بالولاء له ، أو نحو الملك ، وتتوفر بالائتثار أو بمجرد التفكير في قتل الملك كما نصت القرارات الملكية والوثائق الجرمانية . ولا يستطيع المتهم أن يدفع التهمة عنه الا بالقسامة المضاعفة أو بالتجربة المضاعفة<sup>(٤)</sup> . ويحاكم مرتكبها أمام محكمة النبيل أو الملك الذي ارتكبت ضده

---

(١) Lee ص ٤٤٦ .

(٢) Pollock & Maitland جزء أول ص ٤٧ — ٤٨ .

(٣) Lee ص ٤٤٧ — والمرجع السابق ص ٥٦ .

(٤) القسامة المضاعفة ان يستحضر المتهم من القسامة عدداً يتناسب مع قيمة دية اللورد أو الملك بالنسبة الى دية الرجل العادي ، والتجربة المضاعفة أن يكون الحديد الملتهب في وزنه ثلاثة أمثال وزنه في القضايا العادية ، أو أن يغرس في الماء المغلي ذراعه بدلاً من خمس يده الى الرسغ في الجرائم الأخرى — انظر بولوك وميتلاند — جزء أول ص ٥٢ . وجريمة الخيانة يطلق عليها كلمة Treason

الجريمة ، وعقوبتها اللوت وقهد الأموال ، وهى نوع من الجرائم الخطيرة الذى لا يفتدى فيها المجرم بدية والذى ازداد مع الزمن ونشأت له عقوبات معينة منها القتل وقطع الأعضاء — كاللسان لمن اتهم غيره كذبا واليد اليمنى لمن جلف زورا — والغرامة <sup>(١)</sup>.

— ٤ —

### نظام الاراضى

كانت الاراضى طبقا للتقاليد الجرمانية مقسمة على العشائر كل قسم منها يسمى « المائة » ، وهو اسم يرجع فى أصله الى عدد الجنود الذى تقدمه العشيرة فى الحرب ، فأصبح مع الزمن منصرفا الى المكان بعد أن كان اسما لجماعة من الأشخاص ، ولكل أسرة من القسم منزل يعتبر ملكا فرديا لرئيسها ، أما أراضى الزراعة والرعى فانها توزع سنويا على الأفراد الأحرار للانتفاع بها . وبقي غير ذلك أجزاء لم توزع من الاراضى المتطرفة التى اتسعت فى مساحتها باتساع الفتوح فتملكها كبار النبلاء وعلى رأسهم الملك ، ودخل أفرادها فى حمايتهم .

وقد أصبحت جميع الاراضى فى العصر الانجلوسكسونى على نوعين ، الاراضى العامة أو أراضى الشعب ، والاراضى الخاصة أو أراضى الأفراد . فالأراضى العامة هى الاراضى المعدة لانتفاع الناس جميعا كالمراعى والغابات ، وكانت فى الأصل معتبرة ملكا للشعب ثم أصبحت بعد ذلك تابعة للملك وله أن يمنح الأفراد أجزاء منها . والاراضى الخاصة هى المملوكة للأفراد ملكا خالصا ، إما بناء على التقاليد الجرمانية القديمة وكان هذا نادرا ، وإما بناء على منحة فى سند مكتوب من الملك

---

(١) Pollock & Maitland جزء أول ص ٤٨ — ٤٩ وجزء ثان ص ٤٥٢ — ٤٥٣ ،

ويسمى هذا النوع من الجرائم الخطيرة Botless أى لا يجوز فيها الغداء بالدية أو التعويض . bôt

يصدر عادة الى النبلاء والأساقفة والجماعات الدينية<sup>(١)</sup>.

وكان توارث الأراضي الخاصة بحسب التقاليد المحلية في كل اقليم ، وانما كانت على وجه عام تقسم على جميع الأولاد عند موت أبيهم ، وكان لأرملته نصيب من تركته<sup>(٢)</sup>.

\*\*\*

تلك هي النظم القانونية العامة التي أمكننا استخلاصها من أقوال المؤرخين والباحثين في العصر الانجلوسكسوني ، وقد ظلت سائدة في خلال هذا العصور دون أن تتغير بتغير الظروف السياسية التي حدثت فيه ، من تعدد الملوك الصغيرة في أقاليم الجزيرة ، ومن تسلط ملوك الدانمارك على جزء منها فضلا عن التشابه بين تقاليد البلدين لوحدة الأصل الجرمانى<sup>(٣)</sup> ، بل أن كثيرا من هذه النظم بقيت قائمة في العصر التالي ، الذي بدأ بالفتح النورماندى ، بعد أن اتسع نطاقها وتهذبت مبادئها .

وننتهى من هذا العصر بكلمة عن مصدر القواعد القانونية للمتبعة فيه : انما هي قواعد مستمدة من التقاليد الجرمانية كما تقدم ، ومعظمها قد صيغ في أوامر وقرارات وقوانين صدرت من الملوك الذين حكموا في خلال العصر الانجلوسكسوني،

---

(١) وتسمى الأراضي في الحالة الأولى النادرة folk-land ، وقيل أنها كانت في القديم تعتبر ملكا للأسرة لا لفرد فلا يستطيع التصرف فيها أثناء الحياة أو بالوصية الا برضاء باقي أعضاء الأسرة ، ثم أصبحت ملكية فردية تامة كالحالة الثانية Lee, p. 450 . وتسمى الأراضي في الحالة الثانية book-land لأن صاحبها يستلم من الملك كتابا book . أو مستندا بمنحه ايها .

(٢) Lee ص ٤٥٣ و Deans ص ٦ — ١٠ .

(٣) Lee ص ٤٥٤ .



سواء أ كانوا من ملوك السكسون أم من ملوك النامارك<sup>(١)</sup> ، وقد بدأ هذا النشاط التشريعى منذ القرن السابع الى الفتح النورماندى ، بينما كان التشريع نادرا أو منقطعا فى دول أوروبا<sup>(٢)</sup> ، وقيل بأن أول من اعتنق المسيحية فى انجلترا وهو الملك « اثلبرت » دون قوانين بلاده « على الطريقة الرومانية » متأثرا بمشورة رئيس الكنيسة<sup>(٣)</sup> .

وقد جمعت القرارات التشريعية الصادرة من ملوك هذا العصر عقب الفتح النورماندى فى مجموعات خاصة زعم واضعوها أنها ذات صفة رسمية<sup>(٤)</sup> .

---

(١) Ethelbert, Alfred, Edward, Ethelstan, Edmund, Edgar, Ethelred, & Canute

(٢) Maitland & Pollock جزء أول — ص ١٩ .

(٣) وكان ذلك فى سنة ٦٠٠ بعد الميلاد — شيرمان — جزء أول — ص ٣٤٨ .

(٤) منها ما تجمع قوانين كانيوت ، ومنها ما تضم قوانين ادوارد وهو آخر الملوك قبل

الفتح النورماندى . راجع Jenks ص ١٨ — ١٩ وشيرمان ص ٣٤٩ .

## الفصل الثانى

### عصر الفتح النورماندى

١٠٦٦ — ١٢٧٢

١ — النظام الأقطاعى فى الأرضى ، ٢ — النظام القضاى ، ٣ — عهد هنرى الثانى ، ٤ — مصادر القانون فى هذا العصر

يمتد هذا العصر من فتح النورمان انجلترا فى سنة ١٠٦٦ م الى أواخر القرن الثالث عشر<sup>(١)</sup> ، وفى خلاله وضعت النظم الأساسية التى ترتبت عليها التطورات المقبلة فى التاريخ القانونى ، واكتملت مصادر القانون الانجليزى من تشريع وقضاء وققه .

ويمتاز هذا العصر بالصبغة الاقطاعية التى كسبه من كل الوجوه وشكلت نظمه وقوانينه ، وبأنها لم تكن صبغة نورماندية ولا انجليزية ، وانما استعارها الفاتحون من تقاليد الفرنسيين أثناء اتصالهم بهم فى فرنسا قبل فتح انجلترا ( اذ كان وليم الفاتح دوقاً لنورمانديا ) ، ونقلوها معهم — بما شملته من نظم عقارية وقضائية — الى الجزيرة البريطانية ، حتى ثبتت بالتدريج فى خلال حكم الأوائل من ملوكهم ، وترتب على ادخالها اصلاحات قانونية حدث أكثرها فى عهد الملك

---

(١) ينتهى هذا العصر بانتهاء عهد الملك هنرى الثالث — وقد اتبعنا فى تحديد هذا العصر الثانى من عصور التاريخ القانونى فى انجلترا المنهاج الذى اتبعه الأستاذ ادوارد جنكس Jenks ، مدير الدراسات القانونية فى جمعية القانون بانجلترا ، فى كتابه A short history of English Law ص ١٥ ، والذى اتبعه أيضاً Deans فى كتابه Legal History ص ١١ — وهذا العصر ينتهى كذلك فى زمن مقارب للزمن الذى انتهت فيه حياة الفقيه براكتون Bracton ( سنة ١٢٦٨ ) ، فى خلال عهد هنرى الثالث ، وهو العالم الذى اكتمل مؤلفاته الفقه بصفته مصدراً للمبادئ القانونية فى انجلترا — انظر Lee ص ٤٨٠ وما بعدها .

هنرى الثانى الذى تقع مدة حكمه فى النصف الأخير من القرن الثانى عشر .  
وتتناول فى هذا العصر دراسة النظام الاقطاعى فى الأراضى ، فالنظام  
القضائى المترتب عليه وبالأخص القضاء للملكى ، فالاصلاحات الجديدة التى  
حدثت فى عهد الملك هنرى الثانى ، ثم المصادر القانونية المختلفة .

— ١ —

### النظام الاقطاعى<sup>(١)</sup>

كان هذا النظام الوسيلة الوحيدة التى تأمست بها سلطة الملك فى بلاده ،  
وهو نظام قائم على رابطة واحدة تصل بين جميع الناس من أصغر زارع الى أكبر  
رأس فى البلاد ، وتبين واجبات كل عضو فى المجتمع نحو الآخر . وهذه الرابطة  
هى الطريقة التى كانت توزع بها الأراضى على النبلاء والأهالى ، بحيث أن كل  
قطعة من الأرض فى المملكة كانت تمنح الى شخص من رئيسه أو سيده المباشر ،  
والى هذا الأخير من رئيسه أو سيده الأعلى ، حتى تنتهى هذه الشبكة الواسعة  
الى نقطة واحدة وهى الملك الذى كان يعتبر الرئيس العام والمالك الأعلى لجميع  
الأراضى .

ويترتب على هذه الطريقة فى حيازة الأراضى وجود علاقات متبادلة بين  
الرئيس وتابعه<sup>(٢)</sup> ، وتتلخص هذه العلاقات فى كلمتين<sup>(٣)</sup> ، الولاء من جانب  
التابع ، والحماية من جانب الرئيس . فالولاء من التابع يتضمن واجبات تشابه  
واجبات الفرد نحو دولته فى الوقت الحاضر : وهى الجهاد فى صفوف سيده اذا  
احتاج اليه ، ومدته بالرأى والمشورة ان طلب ذلك منه ، والخضوع لاختصاصه

---

(١) . *Système féodal, Feudal Constitution*

(٢) . *Lord & Vassal*

(٣) . *Homage & Protection*

القضائي ، ثم خدمات وعوائد أخرى ثانوية . والحماية من جانب الرئيس تتطلب منه واجبات تشابه وظائف الدولة في العصر الحديث : وهي الدفاع عن تابعه ، والفصل في منازعاته ، ومراعاة الأمانة نحوه<sup>(١)</sup> .

وقد قلنا أن أساس هذه الواجبات المتبادلة هو الأرض تمنح من شخص الى آخر يصير تابعا له ، وقد يمنح منها هذا التابع الى غيره تابعين له بمثل الشروط التي أخذها بها من متبوعه . وتعقد رابطة الولاء بين التابع ورئيسه — عند منح الأرض اليه — باجراءات شكلية خاصة تختتم بيمين الاخلاص يؤديها التابع بين يدي سيده مع احتفاظه بولائه نحو الملك<sup>(٢)</sup> .

ويجب أن نشير هنا الى اختلاف الآراء في منشأ النظام الاقطاعي ، فقد رأى بعض الباحثين أنه يرجع في أصله الى نظام الحكر الذي أقره القانون الروماني في عهد الامبراطورية ، وهو حيازة الأرض لمدة أبدية أو لمائة سنة فأكثر مقابل ضريبة زهيدة يدفعها الحائز الى المالك الأصلي ، بحيث تكون الأرض خاضعة لنوع من الملكية المزدوجة ، وهي حالة الأراضي الاقطاعية في القرون الوسطى بعد أن تطورت ضريبتها من عوائد نقدية الى خدمات حربية يؤديها صاحب الحكر في صفوف المالك<sup>(٣)</sup> . وقرر البعض الآخر أن منشأ هذا النظام وتطوره يرجعان الى تقاليد قبائل الفرنك وانتقل منهم الى انجلترا على يد النورمنديين<sup>(٤)</sup> .

وقد جعل ولیم الفاتح أهمية كبرى للفتح النورمندي من الوجهة القانونية

---

(١) راجع تفصيلات هذه الواجبات في كتاب Lee ص ٤٥٦ .

(٢) "oath of fealty" انظر Jenks ص ٣٢ ، وكذلك في الشكليات والعبارات التي يجب القيام بها بين التابع والمتبوع Pollocks & Maitland جزء ١ ص ٢٩٦ وما بعدها .

(٣) Maine, Ancient Law, p. 309 ويقره الأستاذ Lee ص ٣١٣ و ص ٤٥٧ على وجود الشبه بين النظامين ولكنه يستبعد أي أثر للعلة بينهما — ص ٣١٣ .

(٤) Lee ص ٤٥٦ .

بإدخال النظام الإقطاعي إلى البلاد الإنجليزية . أما كيفية إنفاذه على الأراضي والأفراد فيها ، فإن الإنجليز الذين قاوموا الفاتح صودرت أملاكهم وأقطعت إلى نورمنديين ، أما الذين لم تقع منهم مقاومة فقد استبقوا أراضيهم بعد دفع غرامة للملك فأصبحوا وكأنهم استمدوا حيازتهم منه ، وقد استمر خلفاء وليم الفاتح على هذه السياسة في الجهات التي فتحوها في الجزيرة البريطانية بعد وفاته<sup>(١)</sup> .

### النظام القضائي

ترتب على تغيير نظام الأراضي تغيير في النظام القضائي يتفق مع الحالة الجديدة ، فخلت محاكم النبلاء وتابعيهم في مكان المحاكم الشعبية المحلية لأن الأرض الممنوحة إلى شخص تتضمن الخضوع لقضاء رئيسه ، وأصبحت المحاكم الإقطاعية على نسق متدرج وعلى رأسها محكمة الملك للفصل بين النبلاء والمحكمة من يعتدى على الملك ومن يخل بأمان الملك ، وقد قرر وليم الفاتح أن يجعل هذا الأمان شاملا لجميع الرجال الذين دخلوا معه البلاد ، بعد أن كان قاصرا في العصر السابق على من في بيت الملك<sup>(٢)</sup> .

وقد ترتب على هذا النظام القضائي الجديد تطور خطير في القواعد القضائية والقانونية كما يتبين من التفاصيل الآتية : —

١ — اتسعت دائرة القضاء الملكي عما كان عليه في العصر الأنجلوسكسوني ، وإن كان في الواقع مقصورا على كبار الأفراد وكبرى الدعاوى ، وصار بالتبريج قضاء عاديا — إلى جانب الجهات القضائية الأخرى — بعد أن كان قضاء

(١) Lee ص ٤٥٧ .

(٢) King's Peace راجع Pollock & Maitland جزء ثان ص ٤٦٤ .

استثنائيا . فأتخذ الملك لنفسه سلطة نظر للنازعات في محكمته التي كانت تنعقد في قترات نادرة من العام ، وأخذ يبعث مندوبا عنه من النبلاء لرئاسة محاكم المقاطعات ، ويتقبل استئناف أحكام المحاكم الاقطاعية ، ويستولى على رسوم القضايا التي ترفع الى موظفه الادارى في الأقاليم<sup>(١)</sup> ، وكان هذا كله تمهيدا لمزاحمة سلطات القضاء الأخرى من دينية واقطاعية وللانفراد بعد ذلك بالشئون القضائية كما سنرى في الفصل التالى .

٢ — كان عهد النظام الاقطاعى عهد فروسية وشجاعة يلجأ فيه الى المبارزة فى كل أمر ، يأخذ بها الشخص حقه وينتقم بها من خصمه ، وكان من نتيجة ادخال القضاء الاقطاعى ان أصبحت اجراءات التحقيق والمحاكمة تتم بتجربة للمبارزة<sup>(٢)</sup> فى للسائل المدنية والجنائية بدلا من التجارب السابق ذكرها فى العهد الانجلوسكسونى<sup>(٣)</sup> ، وهى معركة حقيقية تحصل أمام المحكمة باجراءات معينة بين للدعى والمتهم ، ومن يهزم يخسر الدعوى . أما فى جرائم القتل فاذا هزم المدعى حكم عليه بالغرامة والوصمة وبرىء المتهم ، واذا هزم المتهم قتل ان لم يكن قد مات فى المبارزة . وقد استمر هذا النظام فى القتل بأنجلترا نظريا حتى ألغى بقانون صدر فى أوائل القرن التاسع عشر عقب المطالبة به من متهم فى قضية قتل باعتباره حقا قانونيا له لمعرفة براءته من ادانته<sup>(٤)</sup> .

٣ — الفصل بين الاختصاص الدينى والاختصاص المدنى فى القضاء . وقد

---

(١) Pollock & Maitland جزء أول ص ١٠٨ — ١١٠ كذلك Lee ص ٤٦٢ ،

(٢) Wager of Battle, Trial by duel, Ordeal of Battle .

(٣) على أن التجارب القديمة بقيت متبعة مع تجربة المبارزة مدة من الزمن — راجع

Pollock & Maitland جزء أول ص ٧٤ .

(٤) وذلك فى سنة ١٨١٧ ، ولما رفض صاحب الدعوى المبارزة قضى ببراءة المتهم —

فألغى نظام المبارزة قانونا بعد طمين من هذه الحادثة — راجع Deans ص ٣١ وما بعدها .

كان رجال الكنيسة في العصر السابق يجلسون في المحاكم الشعبية المحلية . فتشكلت في هذا العصر محاكم خاصة للكنيسة يرأسها الأساقفة ، وتطبق قانون الكنيسة المستمد من أوامر البابا ومن بعض للباديء الرومانية . وجعل اختصاصها شاملا لقضايا رجال الدين المدنية والجنائية ، وللأمور التي تتعلق بعلاج الروح<sup>(١)</sup> بين الأهالي مثل الزواج والطلاق والاحاد والخطايا الدينية كالاعتداء على الدين أو على المعابد . وسنرى كيف توسعت المحاكم الدينية في اختصاصها اعتمادا على فكرة علاج الروح في العصور المقبلة ، ثم كيف اضمحل نفوذها في النهاية .

٤ — تغير نظام الميراث في الأراضي . فبعد أن كانت قبل ذلك العهد تقسم بالتساوي على الأولاد الذكور أصبحت تؤول كلها الى أكبر أولاده . وهذا نتيجة من نتائج النظام الأقطاعي حتى تنحصر المسؤوليات المترتبة عليه في شخص واحد أمام متبوعه ، وحتى يضمن أداء الخدمات الحربية التي يطلبها . وتسمى هذه الطريقة ميراث البكر أو أول خلف<sup>(٢)</sup> .

### — ٣ —

## عصر هنري الثاني

١١٤٩ — ١١٨٩

وهو العهد الذي بدأ فيه تهذيب القانون الانجليزي وتنظيم اجراءاته ومبادئه ، فقد نشأ فيه نظام المحلفين للفصل في القضايا المدنية والجنائية بصورة تقرب من الحالة الحاضرة ، ونظمت فيه عدة محاكم للملك بعضها ثابت في مقر ملكه وبعضها متنقل في أرجاء مملكته ، ثم وضعت اجراءات الاعلانات

(١) Jenks-Cure of the soul ص ٢١ و Lee ص ٤٥٩ .

(٢) Primogeniture انظر Jenks ص ٣٥ — وانظر كذلك Maine, Ancient Law

الكتابية تصدر من محاكم الملك للفصل في القضايا . وقد تم هذا التطور بغير تشريع بل بالاسلوب الادارى .

### ١ — نظام المحلفين

كان أول الاصلاحات ادخال نظام المحلفين فى الدعاوى ، وهو النظام الذى بقى الى الآن سائدا فى دول العصر الحديث . وهم أفراد منتخبون من الشعب ، يجلسون مع القاضى لسماع القضية ويبدون له رأيهم فى وقائعها ، وهو ملزم باتباعه فى الحكم الذى يصدره ، بعد ان يطبق الوقائع التى يرون ثبوتها على المبادئ القانونية المعروفة لديه .

وقد اختلفت الآراء والأبحاث فى أصل هذا النظام . والرأى الراجح أنه يرجع الى الفرنك منذ عهد الامبراطور شارلمان ، الذى كان يرسل مبعوثين<sup>(١)</sup> من قبله فى أرجاء الامبراطورية ، للتحقيق فى سلوك الموظفين وفى بعض الجرائم الهامة . وكان المبعوثون يستحضرون بعض الأهالى من الجهة التى يذهبون اليها ، وبعد تحليفهم يسمعون أقوالهم عما ارتكب من الجرائم وعما يصح أن يحكم به على الذين ارتكبوها ، فكان هؤلاء المحلفون يتهمون ويحكمون فى وقت واحد . وكان العمل بهذه الاجراءات امتيازاً خاصاً للملك أو الامبراطور يتدخل به فى أية قضية ، بصرف النظر عن اختصاص المحاكم الاقطاعية المحلية ، وقد اتخذه محاكم التفتيش الدينية امتيازاً لها بعد ذلك فى أوربا فى خلال القرون الوسطى .

أخذ النورمان عن الفرنك هذا النظام وعملوا به فى انجلترا ، واتخذوه الملك وسيلة لتقوية مركزه على النبلاء وتأييد حقوقه ، بحيث ان له أن يتخطى اختصاصهم ويتولى الفصل بهذه الطريقة فى أية قضية تقع فى المملكة ، كما حدث أحيانا فى

---

(١) Missi — راجع تفصيل هذا الرأى فى Lee ص ٤٦٦ . وكذلك يولوك وميتلاند — جزء أول ص ١٤٠ .



بعض المنازعات الهامة عن الأراضى . على أن العمل به كان فى ظروف استثنائية نادرة ، لكن هذا النظام قد اتسع فى نطاقه منذ عهد هنرى الثانى ، حتى أصبح نظاما عاما عاديا . ويرجع سبب ذلك الى النتائج الظالمة التى كانت تنشأ من الفصل فى القضايا بطريق المبارزة اذا كان أحد الخصمين ضعيفا أو فقيرا ، فأحله مكان المبارزة فى مثل هذه الأحوال .<sup>(١)</sup> . كذلك عمل بهذا النظام فى محاكمة المجرمين فى جرائم الخيانة أو الاعتداء على شخص الملك أو أمواله أو الاخلال بأمانه ، لأن الملك فى كل هذه الجرائم يعتبر خصما للمتهم ، وليس للفرد أن يبارز الملك<sup>(٢)</sup> . وقد تقرر اتباع هذا النظام فى العصور التالية عند الفصل فى نزاع الأراضى ولو كانت أمام محاكم النبلاء ، ثم ازداد شأنه حتى أصبح النظام الوحيد المعمول به أمام المحاكم<sup>(٣)</sup> .

وكانت المحكمة هى التى تختار المحلفين من بين أهالى الجيرة ومن لهم صلة بالقضية ومعرفة بظروفها ، ولم يكن العدد محددا ثم حدد قانونا فى ذلك العهد باثنى عشر رجلا . ولم يكن هذا النظام اجباريا على المتهم فى جريمة ، انما اذا رفض المحاكمة به عذب بوضع أثقال عليه حتى يقبله أو يموت<sup>(٤)</sup> .

## ٢ — تعدد المحاكم الملكية

كان للملك فى جهات المملكة مندوب ادارى ، يسمى « شريف »<sup>(٥)</sup> ،

---

(١) Lee ص ٦٧ وقد كان للضعيف أن يؤجر غيره للمبارزة بدلا منه Deans ص ٣١

(٢) Deans ص ٢١ و ص ٢٤ .

(٣) Jenks ص ٤٩ .

(٤) Deans ص ٣٤ .

(٥) Sheriff وهو موظف ملكى فى المقاطعة County ولا علاقة له بالنيل الذى يتزعمها ، يرجع الأمر فى تعيينه وفصله الى الملك ، وهو حاكم المقاطعة الادارى ورئيس قواتها الحربية ، ورئيس محكمتها ، ومستول أمام الخزانة الملكية عن الضرائب المقررة على أفراد دائرته ، وليست وظيفته وراثية ولا انتخابية ، وانما كان له نفوذ خطير بين الناس ، وقد أخذ منذ —

لجمع العوائد والضرائب ، وكان له بعض اختصاص قضائي اتخذ سبيلا للظلم والارتشاء ، فتقرر ارسال قضاة فنيين موثوق بهم من الملك ينتقلون في البلاد للفصل فيما يعرض عليهم من القضايا ، وترتب على ذلك شيء من السعة في اختصاص القضاء الملكي . فضلا عن ذلك فقد أنشئ من محكمة الملك في العاصمة ثلاث محاكم : وهي المحكمة المالية للفصل في مسائل الضرائب ، ومحكمة « منصة الملك » للقضايا الجنائية ، ومحكمة « الدعاوى المدنية » لما يعرض عليها من المنازعات المدنية <sup>(١)</sup> . وهي محاكم منفصلة عن المجلس الملكي الاستشاري الذي يرأسه المستشار ، والذي لم يكن له في ذلك العهد اختصاص قضائي .

وطى ذلك أصبح للقضاء في إنجلترا محاكم ملكية منظمة ، الى جانب المحاكم الكنسية ومحاكم النبلاء الاقطاعية والمحاكم المحلية التي لازال باقيا منها محاكم المقاطعات <sup>(٢)</sup> ، وسنرى بعد كيف تغلبت محاكم الملك على أنواع المحاكم الاخرى واستأثرت بالسلطة القضائية دونها .

### ٣ - نظام الاعوانات الكتابية

يرجع أصل هذا النظام الى التقليد الملكي في ارسال أوامر مكتوبة <sup>(٣)</sup> ، صادرة من المستشار الى موظفي الملك الاداريين لجمع الضرائب من الأهالي ، وذلك في مبدأ الفتح النورمندی . ثم استعملت في هذا العهد كأوامر ملكية صادرة الى الموظف الاداري ، بناء على طلب صاحب الشكوى ، لأحضار المشكو

---

= القرن الثالث عشر يفقد بعض سلطاته قيام وظائف أخرى الى جانبه لحفظ الامن وادارة العدل . وأصل اسمه في القديم Shirreves أو vice-comitis وهو يفيد في معناه مساعدة نبيل المقاطعة في ادارتها — انظر بولوك وميتلاند — جزء أول ص ٣٣ وما بعدها .

(١) وأسماء هذه المحاكم الثلاث هي :

Court of Exchequer, King's Bench, Court of Common pleas

(٢) County Courts — راجع Lee ص ٦٨ .

(٣) Written act ثم أوجز الاسم فأصبح Writ .

أمام محكمة الملك للفصل في النزاع . وهذا الأمر المكتوب يحتوى على ملخص الدعوى<sup>(١)</sup> . فحل محل الاعلان الشفوى الذى كان يصدر من الخصم الى خصمه باجراءات وأوضاع شكلية اذا أخطأ فيها سقطت دعواه ، واذا صحت فلم تكن ملزمة للخصم الآخر بالحضور اذا شعر في نفسه القوة على خصمه . أما الاعلان الكتابى الصادر الى الموظف الادارى ففيه شيء من الالتزام على المدعى عليه بالحضور ، لتأثيره الأدبى ان كانت الدعوة مدنية<sup>(٢)</sup> ، ولخطر القبض عليه ان كانت الدعوى عن جريمة مخلة بأمان الملك .

وقد نظمت الصيغ التى تكتب بها هذه الاعلانات ، فأصبح لكل دعوى صيغة خاصة تقررت بحكم العادة فى المرات التى رفعت فيها ، فان عرضت شكوى جديدة لم يسبق صدور اعلان من نوعها وضعت صيغة جديدة تصبح مع الوقت وتكرارها عادة ثابتة . وبهذه الطريقة نشأت فى هذا العصر والعصور اللاحقة مبادئ قانونية جديدة واصلاحات فى الاجراءات القضائية بدون أن تصدر بها قرارات تشريعية ، وانما بالصورة التى عمل بها الحاكم القضائى فى قانون الرومان . ومن امثلة ذلك انشاء اعلانات خاصة باحترام وضع اليد بصرف النظر عن حق الملكية ، ومن هنا بدأ التفريق بين وضع اليد وبين الملكية ، واعتبر الاعتداء على حيازة الغير جريمة مخلة بأمان الملك<sup>(٣)</sup> ، ولم يكن شيء من ذلك فى العهد السابق .

---

(١) brief وهو يقابل البرنامج formule عند البريتور الرومانى .

(٢) والموظف الادارى أن يتخذ معه طرقا ادارية لمحله على التوجه للمحكمة . بأن يحصل منه على ضمان لذلك ، فان تخلف بعد هذا أجرى الحجز على بعض أمواله ، وان أصر بعد هذا على التخلف فلا سبيل عليه الا باتخاذ الاجراءات التى يصبح بها فى عداد «الخارجين على القانون» outlaw وهى اجراءات طويلة معقدة بالغة التكاليف — Jenks ص ١٧١ .

(٣) اسم الجريمة Trespass والاعلان الصادر عنها Writ of Trespass ، راجع تفصيلات أصل الاعلان وتطوره فى Jenks ص ٤٣ — و Deans ص ١٩ ، ٤٦ ، ٢٩ .

و Lee ص ٤٧٢ .

### مصادر القانون في هذا العصر

حرص الفاتحون على مملكتهم الجديدة وأعملوا فيها مهارتهم الادارية والسياسية التي اكتسبوها من اتصالهم بفرنسا والقارة الأوروبية ، حتى نمت ثروة البلاد وتقدمت نحو الحضارة ، وأصبحت التقاليد القانونية القديمة غير صالحة لضبط الأحوال الجديدة . فأسسوا بالتدريج قانونا قوميا مبنيا بعضه على التقاليد الأهلية والبعض الثانى على بعض الدساتير الملكية والبعض الثالث على نظم أجنبية طبقا للتفصيل الآتى :

كانت المحاكم المحلية والمحاكم الاقطاعية تتبع فى أحكامها تقاليد البلاد القديمة ، وهى تقاليد غامضة غير ثابتة تختلف باختلاف الأماكن والطبقات . وكانت المحاكم الكنسية تطبق فى قضاياها قواعد القانون الكنسى المستمد من القرارات الدينية ومن بعض مبادئ القانون الرومانى .

أما المحاكم الملكية فقد كانت القواعد القانونية المتبعة لديها مستقاة من المصادر الآتية : —

١ — بعض التقاليد العامة السارية على جميع البلاد أو المنسوبة الى ملوك العصر السابق على الفتح النورماندى ، وقد كانت سياسة وليم الفاتح — ولم يكن لديه قانون نورماندى خاص — ألا يحدث انقلابا قانونيا أو أن يسلط على رعاياه الجدد مدونة قانونية أجنبية ، بل أن يقنعهم بأنه الوارث الشرعى لعرش سلفه الملك ادوارد ، وقد دعاه ذلك الى التعهد باحترام قوانين البلاد وتقاليدها . وقد وضعت فى عهده بعض مجموعات قانونية خاصة بواسطة موظفيه بزعم انها قوانين ادوارد ، ولم تثبت صحة هذا الزعم<sup>(١)</sup> .

(١) Jenks ص ١٧ .

٢ — بعض الدساتير والوثائق والقرارات الملكية التي كانت تصدر من وقت الى آخر ، فقد كان الملوك الفاتحون أقوى سطوة من أسلافهم ، وكان من الطبيعي أن يسعى رعاياهم الى الحصول منهم على منح أو عهود رسمية اقرارا بحقوقهم أو مطالبهم ، ولذلك تميز هذا العصر بصدور الوثائق الملكية <sup>(١)</sup> من عدة ملوك ، ينظمون بها المسائل التي اختلفت فيها وجهة النظر بين الملك وطبقات شعبه ، سواء أكان ذلك في النظم السياسية أم في النظم القضائية ، وتحتوى كثير من نصوصها على مبادئ قانونية . وقد عرفنا شيئا عن بعض هذه الوثائق والدساتير في البحث الأول <sup>(٢)</sup> .

٣ — سجلات المبادئ التي احتوت عليها الاعلانات الكتابية والأحكام التي صدرت من المحاكم الملكية ، وهي تتضمن التقاليد القانونية التي أقرتها هذه المحاكم . وكانت الاعلانات الكتابية كما تقدم عاملا خطيرا في تكوين القانون العادى وتعتبر سجلاتها مرجع هذا القانون . وكذلك أصبحت أحكام المحاكم مع الزمن مصدرا قانونيا بالمعنى الصحيح ، واكتسبت المبادئ القضائية قوة تعادل في نفوذها قوة النصوص التشريعية ، ولذلك كان لها أكبر الأثر في تطور القانون الانجليزى <sup>(٣)</sup> .

٤ — المبادئ الفقهية التي وضعها بعض كبار القضاة الذين اشتغلوا بتأليف القواعد وبحثها . وقد انفرد هذا العصر بعالمين كان لكتبهما تأثير واسع في تكوين الفقه عند الانجليز وفي الوقوف على أحكام العصر وتقاليده واجراءاته .

---

(١) Charters — انظر Jenks ص ٢٢ .

(٢) راجع ص ٩٧ .

(٣) Lee ص ٤٧٦ و ٤٨١ ، Jenks ص ٤٥ — ويطلق على هذه السجلات records

أو rolls .

الأول « جلانفيل »<sup>(١)</sup> ، الذى كان رئيس القضاة فى عهد هنرى الثانى ، وضع كتابا يعتبر وصفا لحالة القانون المتبع فى محاكم الملك ، وهو يبين قواعد الاجراءات والدعاوى المدنية والجنائية ، وقد تجاوز أثره بلاد انجلترا وصار أساسا للقضاء والفقهاء فى اسكتلندا وايرلندا . والثانى « براكتون »<sup>(٢)</sup> ، الذى كان قاضيا فى محكمة « منصة الملك » فى عهد هنرى الثالث ، وهو يعد مؤسس العلم القانونى فى انجلترا ، فقد وضع كتابا تناول فيه الاجراءات والمبادئ الموضوعية معا ، وقد قيل بأنه — نظرا لاطلاع صاحبه على كتب الفقهاء الرومانية والكنسية — يحتوى على كثير من المبادئ المستعارة من قوانين جستنيان<sup>(٣)</sup> ، ولكن رأى الراجح بين المؤرخين أنه انجليزى فى محتواه ، ولو أنه روماني فى أسلوبه وعبارته<sup>(٤)</sup> .

٥ — مبادئ القانون الرومانى التى تسربت الى المحاكم بفضل الدراسة البولونية ، وقد بدأت هذه الدراسة فى غرب أوروبا فى العهد الذى حدث فيه الفتح النورمندى ، ولم تلبث ان امتدت الى البلاد الانجليزية ، اذ درس بعض الانجليز الفقهاء الرومانى فى بولونيا ، وحضر بعض العلماء الايطاليين الى انجلترا لتدريس القانون الرومانى فى جامعة اكسفورد<sup>(٥)</sup> . وكان الاقبال على تلقى الفقهاء

---

(١) Glanvill واسم كتابه Tractatus de Legibus وتاريخ وضعه سنة ١١٨٧ — انظر Lee من ٤٧٥ — ٤٧٦ .

(٢) Bacton وتأليف كتابه حوالى سنة ١٢٥٦ .

(٣) Lee من ٤٨٦ .

(٤) Pollock & Maitland V. 1, p. 207 وكذلك Jenks من ٢٥ .

(٥) ممن درسوا من الانجليز فى بولونيا «توماس» Thomas الذى أصبح بعد ذلك مستشارا ، ومن علموا القانون الرومانى فى انجلترا العالم الايطالى الشهير « فاكاريوس » Vacarius — وعلاوة على الدراسة العملية فقد كان أول ملك نورمندى فى انجلترا يستخدم فى مشورته عالما ايطاليا اسمه Lanfrances — راجع بولوك وميتلاند — جزء أول — من ١١٧ — ١١٨ .

الجديد شديدا الى درجة أغضبت الكنيسة البابوية وأقلقت ملكا انجليزيا متدينا<sup>(١)</sup> ، فأصدر أمرا يحظر تدريسه في مدارس لندن : ولم يكن القانون معترفا به رسميا ، وإنما كان في موضع الاحترام والتقدير من نفوس رجال القانون ، ومصلحا خفيا يستمد منه القضاة أحكامهم بصورة غير مباشرة ليسدوا بها ما نقص من تقاليد البلاد ومن أوامر الملوك . بل ثبت عند فقهاء هذا العصر وقضاة — ومن بينهم « براكتون » الذي سبق الكلام عنه — رأى بأن القانون الروماني قانون عام لبلاد العالم المسيحي ما دام غير متعارض مع القوانين الخاصة في بلد منها<sup>(٢)</sup> .

---

(١) وهو هنري الثالث في سنة ١٢٣٤ أسوة بما أمر به البابا من تحريم تدريسه في باريس

Jenks ص ٢٠ .

(٢) Lee ص ٤٨٩ .

## الفصل الثالث

### تطور القانون الانجليزي

١ — تغلب القضاء الملكي على سائر المحاكم ، ٢ — ظهور قانون العدالة وتغلبه على القانون العادى ، ٣ — مصير القانون الانجليزي فى العصر الحديث .

تم بانتهاء العصر السابق وصفه انشاء النظم الأساسية فى الجزيرة بعد فتحها ، سواء كانت نظما سياسية أو قضائية ، وتكونت أصول القانون العادى ومصادره . وهى فى ذاتها تحتوى على عناصر التطور وعوامل التهذيب ، لأن من طبيعة السلطات القضائية اذا تعددت أن يغالب بعضها بعضا طمعا فى الانفراد بولاية القضاء وفى الاستئثار بموارده المالية ، ولأن من طبيعة القواعد التقليدية والاجراءات العتيقة — التى احتواها القانون فى عهد تكوينه — أن تتعدل وتهذب مع تغير حالة المجتمع وتقدمه نحو المدنية . ولذلك فإن التطور الذى حدث فى القانون الانجليزي سار فى مرحلتين ، المرحلة الأولى هى التى غالب فيها القضاء الملكى جهات القضاء الأخرى وانتهى بالتغلب عليها وبتوحيد السلطة القضائية فى البلاد ، والمرحلة الثانية هى التى ظهر فيها قانون جديد يتفق مع العدل الى جانب القانون العادى وانتصر عليه . فالمرحلة الأولى خاصة بتطور النظم القضائية ، والثانية خاصة بتطور المبادئ القانونية ، وتكاد تكون هاتان المرحلتان متوازيتين فى سيرهما التاريخى ، ولئن كانت الأولى أقدم فى بلشها عهدا فقد ختمت كل منهما نهائيا فى العصر الحديث خلال القرن التاسع عشر .

وسيكون كل منهما موضوع الدراسة فى هذا الفصل الذى ينتهى بكلمة عن مصير القانون الانجليزي فى العصر الحديث .



### تغلب القضاء الملكي

ان النظام السائد في دول العصر الحديث هو استقرار ادارة القضاء على نسق واحد في جميع جهات الدولة ، مركزة في يد سلطة واحدة وهي الملك أو رئيس الدولة . هذا النظام لم يأت عفوا وإنما كان نتيجة عراق طويل بين القوى المتنافسة في كل مملكة من ممالك القرون الوسطى ، وأوضح مثل لهذه المنافسة نجده في تاريخ القانون الانجليزي .

#### ١ — وصف عام

بعد أن استتب الفتح النورمندی كان القضاء في انجلترا موزعا على السلطات الآتية : —

١ — محاكم النبلاء المترتبة على النظام الاقطاعي ، تفصل في القضايا بين التابعين لهم بطريق المباشرة بين الخصمين ، وفي بعض الأحوال بحضور محلفين من اتباع النبيل مثل نزاع الأراضي .

٢ — محاكم الكنيسة ، وقد صار لها اختصاص واسع في المسائل المدنية والجنائية : منها ما يختص بعلاج الروح ، وقد اتسعت دائرته ، كالخطايا على الدين والحنث باليمين والربا والتزلف والزواج والطلاق والبنوة الشرعية ، ومنها كل نزاع يكون فيه أحد الخصام من رجال الدين .

٣ — المحاكم الملكية ، تنظر فيما يعرض عليها من المسائل المدنية والجنائية متبعة نظام المحلفين ، وتختص اجباريا بمحاكمة كل شخص ارتكب جريمة مخلة بأمان الملك كالقتل ، والاعتداء والسرقه بالقوة ، والخيانة العظمى . وتطبق القانون العادي .

٤ — المحاكم المحلية أو الشعبية ، تفصل في الدعاوى التي ترفع اليها طبقا للإجراءات والتقاليد القديمة المتبعة في دائرة كل منها .

٥ — المحاكم التجارية ، وهي محاكم خاصة بالتجارة امتيازاً لهم ومكونة من الجماعات التجارية ، للفصل في منازعاتهم طبقاً للقوانين والتقاليد القانونية المتبعة بينهم ، لا طبقاً للقانون العادى .

وسنرى بعد ذلك كيف استأثرت محاكم الملك بالاختصاص القضائى دون المحاكم الأخرى ، حتى تأيد نظام الحكم وتم إخضاع الأفراد جميعاً لسلطة قضائية واحدة كما هو الأمر فى العصر الحديث . وقبل بيان الوسائل التى تغلبت بها المحاكم الملكية على المحاكم الاقطاعية والكنسية ، نأتى من الآن بكلمة عن كيفية اقراض القضاء المحلى والقضاء التجارى .

أما القضاء المحلى فقد زالت محكمة المائة عقب الفتح النورماندى وعند تثبيت النظام الأقطاعى وقضائه ، وبقيت محكمة المقاطعة<sup>(١)</sup> وتولى رئاستها الموظف الملكى الإدارى للفصل فى المنازعات وحوادث الاعتداء البسيطة ، فاكتملت صفة المحاكم الملكية ، وظلت كذلك حتى رتب على نظام جديد فى القرن التاسع عشر .

وأما المحاكم التجارية فقد كانت امتيازاً لطبقة التجار ، فلما اتسعت ميادين التجارة وتكاثر المحترفون بها لم يعد لهذا الامتياز القضائى محل وقيل اختصاصه تدريجاً الى المحاكم الملكية ، وتم ذلك نهائياً فى منتصف القرن الثامن عشر ، وأنشئت من بين محاكم الملك محكمة للفصل فى القضايا التجارية<sup>(٢)</sup> .

---

(١) County Court .

(٢) راجع Jenks ص ٧٣ — ٧٥ وكذلك Deans ص ١٣٦ .

## ٢ — المحاكم الاقطاعية

استعانت محاكم الملك في التغلب على محاكم النبلاء بعدة وسائل نزعت بها ولايتها القضائية ، وأهم هذه الوسائل ثلاث ، التوسع في فكرة أمان الملك ، والحيل القانونية ، والتدخل في منازعات الأراضي .

١ — أمان الملك — وهو نظام قائم في البلاد منذ العصر الانجلوسكسوني .  
وانما كان ينشئ حماية خاصة لا عامة ، مقصورة في الأصل على بيت الملك ، فمن اعتدى على أحد فيه أو على أحد من حاشيته قد أخل بأمانه ، وأصبحت حياته تحت رحمته الا اذا افتدى نفسه بغرامة يدفعها اليه ، وكذلك حال من ارتكب جريمة أو خيانة نحو شخص الملك . ولم يتسع أمان الملك لغير ذلك قبل الفتح النورمندی ، الا باعلان شموله كل البلاد في أيام الأعياد من كل عام ، ويجعله ساريا على بلد خاص في بعض الأحيان . وكان هذا النظام أساس القضاء الملكي في المسائل الجنائية اذ يصبح المجرم خصما للملك ويحاكم أمام قضاة الملك .  
ولكن هذه الفكرة الخاصة القاصرة صارت بالتدريج بعد الفتح النورمندی فكرة عامة شاملة جميع البلاد وفي كل الأوقات . وقد مهد لها ولیم الفاتح هذا السبيل بأن جعلها شاملة لجنوده ورجاله الذين استحضروهم الى البلاد المفتوحة ، وبأن جعلها بعد تتويجه عامة على كل اعتداء بالقوة في ارجاء المملكة . ثم استغلها الملوك ومحاكم الملك في العهود اللاحقة لنزع الجرائم من اختصاص المحاكم الاقطاعية باعتبارها جرائم مخلة بأمان الملك الذي أصبح مصدر العدل وحارسا على الأمن في البلاد . ولم يكن هذا مقصورا على الجرائم الكبرى<sup>(١)</sup> التي يعاقب عليها بالاعدام والمصادرة ، كالخيانة العظمى والقتل والحريق العمد والسطو وتزييف النقود

واغتصاب الأنث والجرائم غير الطبيعية والانتحار ، بل امتد الى الجرائم الصغيرة<sup>(١)</sup> التي يعاقب عليها بالحبس وبالغرامة ، كالاغتداء على الأشخاص والتزوير وشهادة الزور وجرائم الاعتداء على المال وعلى حيازة الأراضي .

وكما كان التوسع في أمان الملك وسيلة لتغلب القضاء الملكي في الجرائم ، كان سببا في تطور من نوع آخر ، وهو القضاء على نظام المبارزة في المحاكمات الجنائية بعد أن كانت عنصرا من عناصر القضاء الاقطاعي ، لأن الجريمة تجعل الملك خصما لهم في الدعوى الجنائية وليس للمتهم أن يبارز الملك المدعى . ولعل بعض المبادئ الجنائية المتبعة في القانون الانجليزي راجعة في أصلها الى فكرة أمان الملك ، مثل حق الملك في العفو عن الجريمة كما كان للمعتدى عليه في العهد القديم أن يتنازل عن الجزاء ، ومثل المبدأ الحديث القاضي بأن رضى المجنى عليه بالجريمة لا يسقط الدعوى الجنائية لأن الملك يصبح بالجريمة مجنيا عليه كذلك وله المطالبة بعقاب المجرم رغم رضاه من أصابته مباشرة بالضرر<sup>(٢)</sup> .

٢. — الحيل القانونية — كانت الحيل القانونية من الوسائل الفعالة في توسيع اختصاص المحاكم الملكية في المسائل المدنية على حساب المحاكم الأخرى ، وذلك بالزام المدعى عليه بالحضور أمامها بعد أن كان غير مكره على اجابة الاعلان الا بوسائل ادارية قد لا تكون مثمرة . وقد بلغ استعمال الحيل في المحاكم الملكية الثلاث الى درجة التنافس بينها في هذا المضمار رغبة في زيادة دخلها من الرسوم القضائية ، ويرجع هذا التنافس الى أن القضاة والموظفين في كل محكمة لم يكن لهم مرتبات محدودة في ذلك العهد ، بل كانوا يتقاضون أجورهم بحسب ما يصل اليهم

---

(١) misdemeanors ويطلق عليها أيضا trespasses وهو الاسم الذى يطلق على جرائم الاعتداء على الأموال — راجع Jenks ص ٤١ ، ٥٣ ، ١٥٢ .

(٢) راجع Deans ص ٦ ، ٢٠ ، ١٩٧ وما بعدها .

من الرسوم<sup>(١)</sup> . فتساقبت محكمة « منصة الملك » المختصة بالجرائم و « محكمة الخزانة » المختصة بالضرائب الى الحيلة في نظر الدعاوى المدنية في الديون . الأولى تقترض في اعلانها المبلغ الى المدعى عليه من طريق مدير المقاطعة أنه اعتدى على المدعى بجريمة نخلة بأمان الملك وأنه يجب القبض عليه للمثول أمام المحكمة ، وبذلك يصبح في حراسة « أمين الملك » وهو الضابط المكلف بالمحافظة على المتهمين في المحكمة ، وحينئذ تصح مطالبته بالدين أمامها . والثانية تقترض في اعلانها أن المدعى عليه عطل سداد الضريبة المقررة على المدعى بعدم وفائه بدينه . ولم تقف « محكمة الدعاوى المدنية » ساكتة أزاء اعتداء المحكمتين الجنائية والمالية على اختصاصها ، وهي الوحيدة التي لا تستطيع اكراه المدعى عليه على مواجهتها ، فادعت لنفسها اختصاصا جنائيا في جرائم الاعتداء على الأموال ، واتخذت منه حيلة في اعلانها تماثل حيلة المحكمة الجنائية ، تستحضر بها المدعى عليه رغم أنه لمطالبته لديها بالديون أو بأية دعوى مدنية أخرى<sup>(٢)</sup> .

### ٣ — التدخل في منازعات الأراضي — كان المبدأ العام أن النزاع

الخاص بالأراضي الاقطاعية ينظر في محاكم النبلاء ، ثم كان من بين اصلاحات هنري الثاني أن تقرر أن لا ترفع دعاوى الأراضي حتى أمام المحاكم الاقطاعية الا بناء على اعلان ملكي ، وأن للمدعى عليه رفض المباشرة أمام محكمة النبيل ونقل الدعوى منها الى محكمة من المحلفين يعينهم مدير المقاطعة . وقد فتحت هذه الاجراءات بابا لتدخل السلطات الماسكية فيما اختصت به المحاكم الاقطاعية . ثم سار هذا التدخل خطوات أخرى . فقد كان النظر في دعوى الأراضي مقصورا على تعرف

---

(١) Deans ص ١٦٧ .

(٢) انظر تفصيلات هذه الحيل في Jenks ص ١٦٩ — ١٧٤ و Deans ص ١٦٧ —

المالك أو صاحب الحق ولا يتعرض للحيازة بحيث أن من اغتصبت منه الأرض لا يستطيع رد حيازته عليها ما لم يثبت ملكيته ، فتقرر أن تنظر دعاوى الحيازة أمام محاكم الملك قبل أن يفصل في دعوى الملكية أمام محاكم النبلاء ، ولكن محاكم الملك كانت اذا نظرت الحيازة تبحث في الواقع الملكية وتقضى بالحيازة للمالك ، والنسبة مكن في اختصاص محاكم الملك أن الاعتداء على الحيازة أصبح في عداد الجرائم المحلة بأمان الملك .

هذا التوسع في سلطان المحاكم الملكية حد من اختصاص المحاكم الاقطاعية وحرم النبلاء من ايرادهم القضائي ، وكان ذلك من أسباب ثورتهم على الملك « جون » واستصدار « الوثيقة العظمى » التي ألغى بها اختصاصه في منازعات الأراضي . على أن محاكم الملك استمرت بعد ذلك في نظر ما يرفع اليها من هذه الدعاوى مستترة بحيلة يصفها المؤرخون « بالحيلة الفاضحة »<sup>(١)</sup> ، وهي اقتراض أن اللورد تخلى عن الفصل في القضية ، وتأيدت هذه الحالة بقانون صدر في القرن الرابع عشر بأن أى رعية غير ملزم بالالتجاء الى محاكم النبلاء او بالحضور أمامها في الأمور الخاصة بأراضيها . ولم يبق بعد ذلك لمحكمة اللورد من الاختصاص في مسائل الأراضي الا المنازعات بين اتباعه الملحقين بالأراضي عنده ، وهم نوع من الرقيق الزراعى<sup>(٢)</sup> . وفي القرن الخامس عشر ، عقب حرب أهلية ، ألغى نظام الملحقين بالأراضي وصارت لهم حرية كاملة وحماية قانونية بحيث لو طردهم سيدهم من الأرض اعتبر ذلك جريمة<sup>(٣)</sup> .

بهذه الوسائل الثلاث المتقدمة تمكنت محاكم الملك من ابتلاع اختصاص

---

(١) glaring fiction انظر Jenks ص ٥١ .

(٢) Colons, Serfs, serfdom .

(٣) راجع فيما تقدم Jenks ص ٤٩ — ٥٢ .

المحاكم الاقطاعية في الجرائم وفي الديون المدنية وفي دعاوى الاراضى .

### ٣ — المحاكم الكنسية

عرفنا كيف نشأت هذه المحاكم الدينية مستقلة عن المحاكم المدنية ، وكيف توسعت هذه المحاكم في سلطتها توسعا كبيرا للنطاق بسبب مرونة الاصطلاح الخاص « بعلاج الروح » ، فشملت الزواج والطلاق والهبة والوصية والخنث باليين والقذف والفش والتزوير . . الخ ، وهي مع ذلك مختصة بالفصل في كل نزاع جنائى أو مدنى يمس أحد رجال الكنيسة أو مصالحها أو أراضيا . وكان للكنيسة فوق ماتقدم امتيازان : الأول امتياز دينى <sup>(١)</sup> نشأ منذ القرن الثانى عشر يمنع من محاكمة رجال الدين أمام محاكم الملك اذا ارتكبوا جرائم ماسة بأمانه ، ويجعلها من اختصاص المحاكم الدينية . وقد زاد في طغيان هذا الامتياز غموض التفرقة بين المدنيين ورجال الدين ، نظرا لتعدد درجات الأخيرين ولأنه كان يكفى لاعتبار لتهمهم أنهم أن يكون قادرا على تلاوة آية باللاتينية من الانجيل في المحكمة الملكية . وكان من فوائد هذا الامتياز نجاة المجرمين من قسوة عقوبات القانون في هذا العهد . والثانى امتياز الحماية <sup>(٢)</sup> ، وهو أقدم عهدا ، يحمى المجرم من المحاكمة اذا لجأ الى احدى الأماكن الدينية ، بحيث لا يمكن للمجنى عليه ولا للسلطات الملكية الانتقام منه أو القبض عليه ومحاكمته ، والا كان فى ذلك انتهاك لحرمة الكنيسة . أمام هذا الاتساع فى نفوذ الكنيسة واختصاص محاكمها احتدمت المنافسة بينها وبين محاكم الملك ، وأخذت السلطة المدنية تحارب السلطة الدينية شيئا فشيئا حتى انتزعت منها نفوذها القضائى بحيث أصبح قاصرا على الأمور الدينية البحتة .

---

• Benefit of Clergy (١)

• Priviledge of Sanctuary (٢)

بدأ ذلك بالغاء اختصاص المحاكم الكنسية في نزاع الأراضي والديون في القرن الثاني عشر بقرار تشريعي كما مر في البحث الأول<sup>(١)</sup> ، ولكن الامتيازات الدينية لم تخف وطأتها الا بعد أن تولى البرلمان علاجها ، فقد ضيق بالتدريج نطاق امتياز رجال الدين في الجرائم بتحديد درجات القسس الذين يملكون حق التمتع به ونطاق امتياز الحماية بتحديد الكنائس التي يصح التمسك بحمايتها ، حتى ألغى كل منهما نهائيا بقرار من البرلمان ، الأول في سنة ١٥٣٠ والثاني في سنة ١٦٢٣ . وفي خلال ذلك كانت السلطات الزمنية تنتقص من اختصاص المحاكم الكنسية في كثير من القضايا المدنية ، وانتقلت الى ولاية المحاكم الملكية التي أخذت تنظر فيها مع دفع جزء من الرسوم القضائية الى الكنيسة ، حتى فقدت محاكمها معظم اختصاصها المدني ، ولكنها احتفظت بمسائل الزواج والوصية مدة طويلة ، ثم تقرر نزعها منها في النصف الأخير من القرن التاسع عشر — أى في سنة ١٨٥٧ بقرار من البرلمان<sup>(٢)</sup> .

#### ٤ — مصادر القانون

نتهى من هذه المرحلة بكلمة وجيزة عن مصادر القانون الذى كانت تطبقه المحاكم الملك في خلال التطورات المتقدمة . اتخذت هذه المحاكم اسم محاكم القانون العادى ، نسبة الى القانون<sup>(٣)</sup> الذى قامت بتأويل أحكامه

(١) راجع ص ٩٧ من البحث الأول .

(٢) راجع تفصيلات ذلك في Jenks ص ٧٤ وص ١٥٧ - ١٦١ - وكذلك Deans ص ١٥٣ ، ١٨٨ .

(٣) Common Law أى القانون العام على جميع البلاد ، وقيل بأن هذا الاسم مستعار من الاسم الذى كان يطلق على القانون الكنسى *jus commune* العام على جميع الكنائس في البلاد ازاء القانون الخاص بكنيسة بلد أو دولة — شيرمان جزء اول ص ٣٥٤ — بولوك وميتلاند جزء اول ص ١٧٦ . وقد أطلقنا عليه عبارة « القانون العادى » لأنه مكون في أكثره من العادات والتقاليد ، ومنما للالتباس بينه وبين اسم « القانون العام » بلعنى الحديث .



وانفاذها في القضايا التي آلت اليها بدلا من الجهات القضائية الأخرى . وكانت تستمد قواعد هذا القانون العادي من المصادر التي ورد بيانها في دراسة العهد السابق ، بعد أن أصبحت في حالة أكثر ثباتا ووضوحا وأغزر مادة ، وأهمها سجلات السوابق القضائية التي احتوت على المبادئ التي أقرتها المحاكم في اعلانات الدعاوى والأحكام التي صدرت منها ، وكانت محتويات هذه السجلات ذخيرة للقضاة يستمدون منها القواعد القديمة ويضيفون اليها القواعد الجديدة التي تدعو اليها الأحوال الجديدة ، بعد أن صدر بعد انتهاء العصر السابق قانون يجعل لهذه المحاكم سلطة اصدار اعلانات في الحالات التي لا سوابق لها ، وكأنه يمنحها بذلك سلطة تشريعية مطلقة<sup>(١)</sup> . وقد اعتنقت المحاكم مذهبا مشهورا بأن « القانون العادي قانون قديم ثابت فيه حل لجميع المسائل بحيث لا يصح أن تتغير قواعده بعمل انساني ولو كان عمل البرلمان ذاته » ، ولذلك كان القضاة يحترمون الأحكام السابقة احترامهم لقانون مقدس ، فان طرأت حالة جديدة أمامهم فصلوا فيها بحكم جديد ملتئم معها ، بزعم أنهم يطبقون المبادئ القضائية والتقاليد السابقة . وكان لهذا المذهب الرجعي أثر محمود ، لأنه منع تحكم السلطة الحاكمة في أمور التشريع ، في عصور كانت مزدهجة بالانقلابات السياسية وبالخروب الأهلية<sup>(٢)</sup> ولذلك كانت القرارات البرلمانية قليلة العدد ولم يكثر صدورها الا في القرن السابع عشر ، ثم عادت نادرة في القرن الذي تلاه ، الى أن صار البرلمان مع الملك<sup>(٣)</sup> في القرن التاسع عشر أهم مصدر للقانون الحديث . ونلاحظ فوق ذلك أن محاكم القانون العادي كانت تطبق في مبدأ الأمر

---

(١) وهو قانون وستمنستر الصادر في سنة ١٢٨٥ — انظر Jenks ص ٧٨ .

(٢) Jenks ص ٧٦ وص ١٨٤ .

(٣) "King in Parliament" = انظر Jenks ص ١٨٨ .

قواعد القانون الكنسى فى المسائل التى انتزعتها من محاكم الكنيسة ، لأنه لم يكن لدى محاكم الملك بالنسبة لهذه المسائل سوى أحكام هذا المصدر الدينى <sup>(١)</sup> .  
ومن جهة أخرى قوت رغبتها السابقة فى الاستعانة بمبادئ القانون الرومانى منذ القرن الرابع عشر ، نظرا لانتطاع تعيين رجال الدين قضاء بالمحاكم الملكية واستبدالهم بقضاة مدنيين لم يتفقوا مثلهم فى القانون الرومانى ، فضعف تأثيره فى تطور القانون العادى حتى أصبح الأخير شديدا فى إجراءاته ضيقا فى أحكامه <sup>(٢)</sup> ، وانصرف عنه الناس الى باب آخر للعدالة كما سنرى بعد ذلك .

— ٢ —

تغلب قانونه العرلة <sup>(٣)</sup>

ظروف نسوة — كان بجانب الملك مجلس خاص يستشير فى أمور الدولة ، وعلى رأسه مستشار كان يختاره الملك فى العصور الأولى من كبار رجال الدين ، وفى العصور الحديثة من كبار رجال القانون ، ولم يكن له فى مبدأ الأمر سلطة قضائية ، بل كانت هذه السلطة متروكة لمحاكم القانون العادى . وفى القرن الثالث عشر بدأ النظر فيما يرفع الى الملك من المظالم والشكاوى المدنية ، إما لان القانون العادى لا يرد مظلمة المشتكى بسبب ما فيه من النقص أو القواعد التى لا تتفق مع العدل فى شكواه ، وإما لأن خصمه معتر بقوة ونفوذه ولا أمل فى حضوره أمام المحكمة أو فى تنفيذ الحكم اذا صدر عليه ، وكانت قراراته فيها ذات صفة إدارية أكثر منها قضائية . وانهى الأمر بأن تشكلت فى القرن الرابع عشر محكمة خاصة برئاسة هذا المستشار سميت باسمه ، كانت تفصل فيما يعرض

---

(١) Lee ص ٣٥٥ — ٣٥٧ وكذلك Jenks ص ١٩٨ .

(٢) Sherman — جزء أول ص ٣٦٢ .

(٣) راجع ما جاء فى البحث الأول ص ٨٠ — ٨٣ .

عليها من الدعاوى بمبادئ العدالة المجردة من أى نص قانونى أو حكم قضائى أو تقليد من التقاليد القديمة ، حتى كونت لنفسها طائفة من النظريات الجديدة والاجراءات الخاصة صارت مع ثباتها وكثرتها قانونا سمي قانون العدالة .

**افتتروف الاجراءات والمبادئ** — وقد امتازت قواعد هذه المحكمة بعدة اجراءات تفوقت بها على أحكام القانون العادى ، لاسيما فيما يختص بتنفيذ القرارات الصادرة فى القضايا المدنية . ومن هذه الاجراءات أنها اذا حددت للمدعى عليه ميعادا للحضور أمامها ولم يحضر عرض نفسه للمقاب على جريمة « الازدراء بالمحكمة » <sup>(١)</sup> ، وأنها قد تصدر على الخصم نهيا <sup>(٢)</sup> يقضى عليه بعدم الاستمرار فى عمل معين ، والا أودع السجن ، كما اذا كان قد رفع أمام المحاكم العادية دعوى مطابقة لأحكام القانون العادى ولكنها مخالفة للعدالة وظالمة لخصمه فيؤمر من محكمة العدالة بعدم السير فيها . ومن هذه الاجراءات أيضا أنها قد تصدر الى الخصم أمرا <sup>(٣)</sup> بالقيام بعمل معين تعهد به فى عقد مع المدعى ، أو لرد شئ فى حيازته مملوك للمدعى ، والا نفذ ذلك عليه جبرا ، ولم يكن للمحاكم العادية أن تلزمه بشئ من ذلك رغم ارادته ما دام مستعدا لدفع قيمته . ومنها كذلك أن تصدر قرارا للمدعى ، الذى امتنع خصمه عن الحضور ، أو عن تنفيذ الأمر المقضى به عليه ، بأن له أن يحجز على بعض أمواله لاستيفاء حقوقه منها بدلا من اتخاذ اجراءات طويلة غير منتجة لاحتضار الخصم أمام المحكمة أو لوضعه فى عداد « الخارجين على القانون » .

---

(١) Contempt of Court — انظر Deans ص ٥٥ — وعقابه غرامة قدرها مائة جنيه — انظر Jenks ص ١٦٥ .

(٢) Injunction — انظر Jenks ص ٢١٢ .

(٣) Decree — واذا امتنع عن تنفيذه تعرض لقرار الحجز على أمواله Sequestration

هذا فيما يختص باختلاف الاجراءات بين محكمة العدالة والمحاكم العادية ،  
أما في المبادئ القانونية فإن كثيرا من أحكام العدالة تناقض قواعد القانون  
العادي وتطابق المعقول ، ومن ذلك مايلي : —

١ — ان الالتزام الذي لا سبب له أو الذي لم يتوفر سببه لا يكون ملزما  
للمدين ولو تعهد به كتابة مستوفيا جميع الشروط الرسمية ، فالتعهد بمبلغ القرض  
الذي لم يقبضه المقرض ، أو التعهد بالثمن من المشتري الذي لم يستلم المبيع ، اذا  
كان في سند رسمي ، ملزم للمدين أمام المحكمة العادية ، غير ملزم له امام محكمة  
العدالة ، بل قد يجبر الدائن على رد السند للمدين حتى تبرأ ذمته .

٢ — أوجب القانون في بعض العقود أن يكون اثباتها بالكتابة لا بغيره ،  
فان لم يكن هناك سند كتابي فلا دعوى على المدين . ولكن محكمة العدالة قررت  
الزام المدين بتعده اذا اعترف بوقائع العقد أو اذا كان قد أخفى السند أو اذا كان  
الطرف الآخر قد وفى بنصيبه من العقد ونتج عن هذا الوفاء ضرر أو مسئولية .  
٣ — بحسب مبادئ محكمة العدالة أصبحت الزوجة مستقلة بأموالها حرة  
التصرف فيها بعد أن كانت بحسب القانون العادي في ادارة الزوج وتحت تصرفه  
المطلق <sup>(١)</sup> .

٤ — لا يعترف القانون العادي بحق شخص في العقار الا اذا كان قد نقل  
الى حيازته بصورة من الصور الخاصة <sup>(٢)</sup> المصحوبة باجراءات ورسميات معينة ،  
وبغير ذلك لا يعتبر مالكا له حق الانتفاع بالمال . ولكن قانون العدالة يعترف  
بهذا الحق ما دام صاحب العقار الأصلي قصد التنازل له عن هذا المال ولو لم ينقله

---

(١) راجع تفصيلات هذه القواعد الثلاث في Jenks ص ٢١٢ ، ٢٢٠ ، ٢٢٦ .

(٢) أهمها الصورة التي تعرف باسم Seisin .

الى حيازته باحدى الطرق المتقدمة ، وبذلك نشأ فى قانون العدالة نوع من الملكية غير الذى يقره القانون العادى ولكنه يتفق مع العقل والضمير<sup>(١)</sup> .

**التنافس بين العدالة والقانون** — كانت نتيجة مجهودات محكمة المستشار أن تكونت مجموعة كاملة من الاجراءات والمبادئ القانونية ، فظهر قانون العدالة بجانب القانون العادى الذى تطبقه محاكم الملك العادية ، وكان القانونان يتشابهان فى بعض القواعد ويختلفان فى البعض الآخر كما تقدم .

ولم يلبث هذا الاختلاف حتى بعث على المنافسة الشديدة بين القانونين أو بين المحاكم العادية ومحكمة المستشار ، كل منهما يجاهد فى نشر نفوذه على حساب الآخر ، وظهر لكل من الفريقين أنصار من العلماء ورجال القانون أمثال ليتلتون وبلاكستون من المذهب القديم واللورد ييكون من المذهب الجديد ، وكان كل من القانونين تدرس مبادئه واجراءاته فى معاهد خاصة<sup>(٢)</sup> . واستمر هذا النزاع من القرن الخامس عشر الى القرن السابع عشر حتى تغلب نفوذ قانون العدالة ، واكتسبت محكمة المستشار بأمر ملكى من ذلك العهد حق اصدار قرارات بنهى المدعى عليه عن السير فى تنفيذ حكم صادر لمصلحته من المحاكم العادية<sup>(٣)</sup> . وزاد فى

---

(١) ويطلق على هذا النوع الجديد اسم use ازاء ملكية القانون العادى Seisin — انظر Deans ص ٣٥ — ٣٦ . وهذا التطور يطابق ماحدث فى القانون الرومانى من نشوء الملكية البريتورية المترتبة على التسليم بجانب الملكية المدنية التى لا تنشأ الا بطريق من طرق القانون المدنى الرسمية كالاشهاد أو الدعوى الصورية .

(٢) كان القانون العادى يدرس فى معاهد المحاكم بلنبره Inns of Courts والقانون الرومانى بما فيه من قانون العدالة يدرس فى الجامعات — راجع شيرمان — جزء أول ص ٢٦٦ .

(٣) والحادث الذى أفضى الى هذا المبدأ يدل فى تفاصيله على حدة النزاع وغرابته بين جميع القضاة الملكى . ففي سنة ١٦١٤ باع شخص الى آخر جواهر قيمتها ١٢٠ جنيه موما اياه أن قيمتها أضاف ذلك بكثير وأخذ بالتمسك سندا عليه بمبلغ ٦٠٠ جنيه ، ولما تعطل السداد أخذ الدائن عليه حكما بالمبلغ من محكمة القانون العادى ، فالتجأ المشتري الى محكمة =

تأييد مركز قانون العدالة انتشار البحث العلمى فى القرن السادس عشر واتساع دراسة الفقه الرومانى ، وكان من أهم مصادر محكمة المستشار ، حتى قيل من بعض الباحثين بأن هذا النزاع العنيف كان يمثل النزاع بين تقاليد النظام الاقطاعى الجرمانى وبين مبادئ القانون الرومانى مستترة باسم العدالة<sup>(١)</sup> .

وفى النصف الأخير من القرن التاسع عشر تم النصر النهائى لقانون العدالة على القانون العادى ، فقد صدر قرار تشريعى يسمى بقرار القضاء ، نظم المحاكم الملكية — عادية واستشارية — على نسق واحد جديد ، ووضع لها قواعد للاجراءات والمرافعات ، وقرر بأنه فى المواضع التى تختلف فيها مبادئ القانون العادى عن قانون العدالة يجب على المحاكم تطبيق قانون العدالة دون القانون العادى .

ولا بأس من أن نكرر هنا أن مصدر قانون العدالة فى أدوار تطوره لم يكن سوى العدالة التى يوحى بها العقل والضمير بصرف النظر عن التقاليد أو القواعد القانونية . حتى سميت محكمة المستشار أحيانا « بمحكمة الضمير » . وإنما كان

---

= المستعار بعد ذلك وعرض رد الجواهر وطلب براءته من السند ، وحكم المستشار بذلك على البائع فامتنع عن تنفيذ هذا الحكم ، وحينئذ حكم عليه بالحبس لاذدرائه المحكمة . وعندئذ منعت محكمة القانون العادى للبائع بناء على طلبه الافراج عنه بمقتضى نظام habeas Corpus لأن حكم محكمة العدالة بالحبس باطل قانونا . فى سنة ١٦١٦ حدثت قضية أخرى صدر فيها حكم بالدين للمدعى ظلما اذ أنه استدرج شاهد المدعى عليه أثناء نظر الدعوى الى محل خمر فخير المدعى عليه ، ولما التجأ لمحكمة المستشار حكم على المحكوم له بعدم تنفيذ حكمه ، فقرر رئيس القضاة بمحكمة القانون العادى إحالة الخصم الذى لجأ الى العدالة وإحالة محاميه الى المحاكمة الجنائية لجناية التعرض لأحكام محكمة الملك ، وانتهى الأمر برفع المسألة الى الملك فأصدر قرارا أجاز به لمحكمة المستشار ان توقف تنفيذ حكم يصدر من محاكم الملك مخالفا لمبادئ العدالة — راجع Deans ص ٩٦ — ٩٩ .

(١) Sherman جزء أول ص ٣٦٣ .

المستشار في الواقع يستقى مبادئه خفية من القانون الروماني في غالب الأحوال<sup>(١)</sup>.

— ٣ —

### مصير القانون الانجليزي

نختم هذا البحث بكلمة عن مصير الشريعة الانجلوسكسونية في العصر الحديث ، من حيث تجميع قواعدها ، ومن حيث سلطانها في العالم الحالى :

١ — لم يوضع القانون الانجليزي في مجاميع رسمية في أى عصر من عصوره التاريخية كما حدث في القانون الروماني ، بل ظل كما نشأ في أول عهده مزيجاً متناثراً من التقاليد القديمة ومن الأحكام القضائية ومن بعض قرارات تشريعية صادرة من الملوك في العصور الأولى ومن البرلمان في العصور الحديثة . وكانت قرارات البرلمان كثيرة في القرن السابع عشر وتناولت مسائل عدة ، مثل القرارات الخاصة بالصناعات المحتركة ، وبدعاوى الأراضى ، وبإلغاء الاقطاعات الحربية ، وبنظام « احضار جسم السجين » ، وبقواعد الملاحة ، وبالفش في العقود ، وبجريمة الخيانة العظمى . وكل هذه القرارات صدرت من البرلمان متفرقة غير مجموعة . ثم عادت الى ندرتها في القرن الثامن عشر وترك البرلمان في خلاله لمحكمة العدالة اقرار ما تراه من المبادئ والأساليب القانونية دون تدخل من المشرع ، ولم يصدر منه سوى قرارات خاصة بالتسجيل ، وبمنح حق الانتفاع بالأراضى ، وبالتأمين على الحياة . وكانت هذه القرارات متفرقة كذلك .

أما جمع القوانين فلم يبدأ إلا في القرن التاسع عشر ، وعلى أثر دعوة قام بها كثير من العلماء مثل اللورد بيكون و بنتام وبولوك ، ولم يكن بدؤه في انجلترا بل

---

(١) Maine, Ancient Law, p. 48 الذى قال باننا نجد في سجلات احكام المستشارين « قترات باكلها من مجاميع جستليان بغير تغيير في عباراتها وبكون اعتراف بمصدرها » .

في مستعمرة الهند حيث جمع قانون العقوبات والقوانين المدنية وقانون المرافعات الجنائية . ولم يعمد الانجليز في انجلترا ذاتها إلى جمع قوانينهم الا جزئيا وبالموضوع ، مثل القواعد الخاصة بالكبيالات وقواعد الشركات وبيع البضائع . وقد اقتدت بعض المستعمرات بانجلترا في هذا العمل فاقتبست هذه المجموعات الجزئية منها . ولذلك فان القانون الانجليزى في حالة ليست على نسق واحد بل على صور من القواعد القانونية مختلفة ، تشريعية وغير تشريعية ، مجموعة وغير مجموعة .

٢ — لم يكن القانون الانجليزى قاصرا على الجزر البريطانية بل انتشر في بلاد كثيرة أخرى ، والسبب في سعة انتشاره لا يرجع إلى درجته من التهذيب العلمى أو البساطة في اجراءاته ، فالأمر بالعكس . وانما يرجع إلى أسباب أخرى ، منها الفتح وحرص الانجليز على تغليب الروح والنظم الانجليزى في مستعمراتهم ، ومنها ازدحام جزء كبير من هذه المستعمرات بالعنصر الانجلوسكسونى الذى هاجر إليها ، وانقراض العنصر الأصيل فيها . وعلى ذلك امتد سلطان القانون الانجليزى إلى أقاليم أمريكا الشمالية ، وهى الولايات المتحدة الآن ، في القرن السابع عشر ، واستمر على اتصال وثيق بتطوراته الجديدة في انجلترا . وانتشر في كندا — على بعض ولايات منها مثل كويبك — بعد أن نزعت فرنسا عنها يدها في القرن الثامن عشر . وفي خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر ساد القانون الانجليزى في استراليا ونيوزيلاندا وافريقيا الجنوبية وفي الأمبراطورية الهندية <sup>(١)</sup> .

ولذلك نجد العالم الحديث بين ثلاث شرائع ، الشريعة اللاتينية ، والشريعة الانجلوسكسونية ، والشريعة الاسلامية التى سادت في العالم الاسلامى ، ولتى لا زال سلطانها باقيا في أكثر البلاد الاسلامية ، كما يأتى بيانه في البحث المقبل .

---

(١) النظر Sherman جزء أول ص ٣٧٨ وما بعدها .





